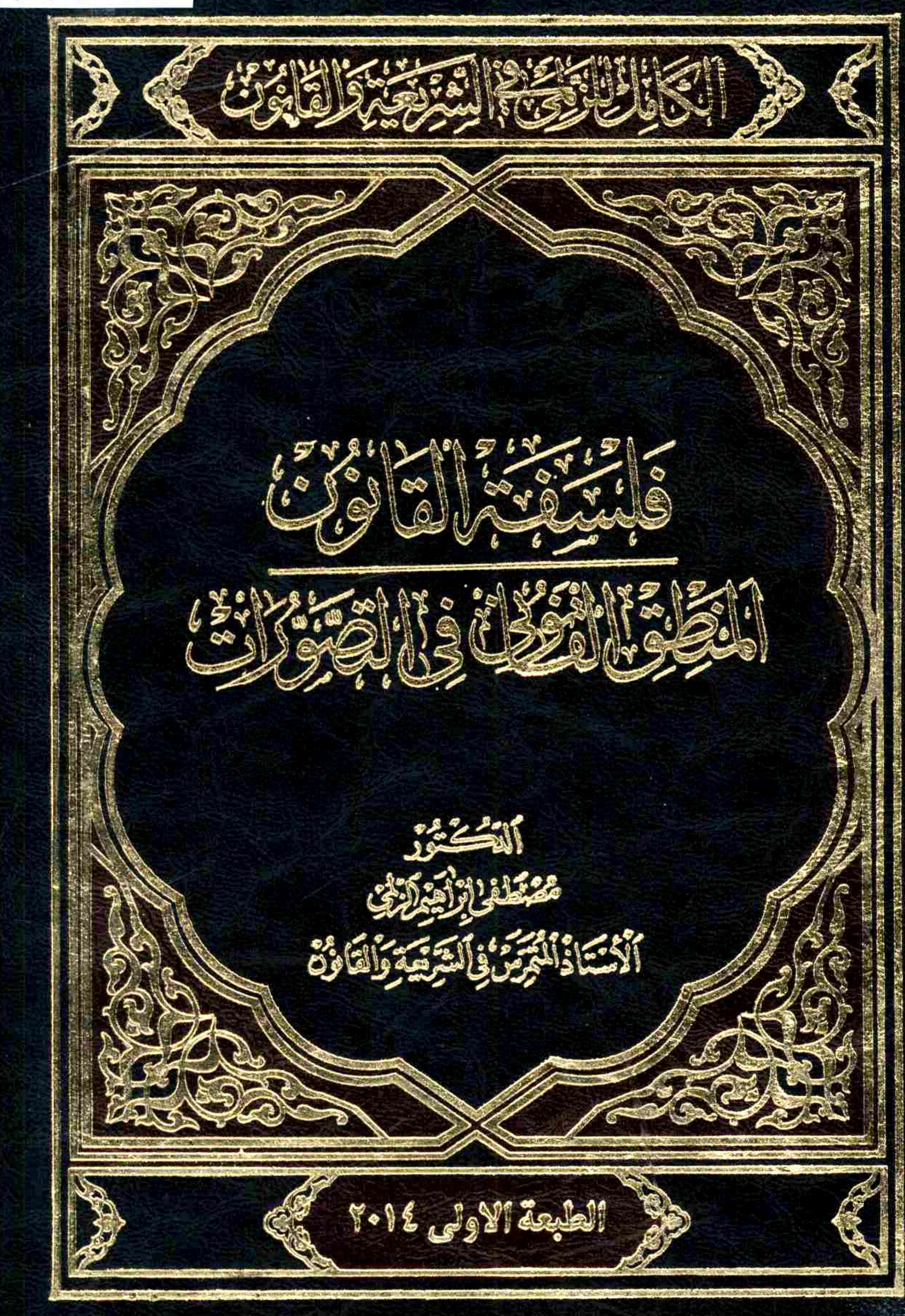
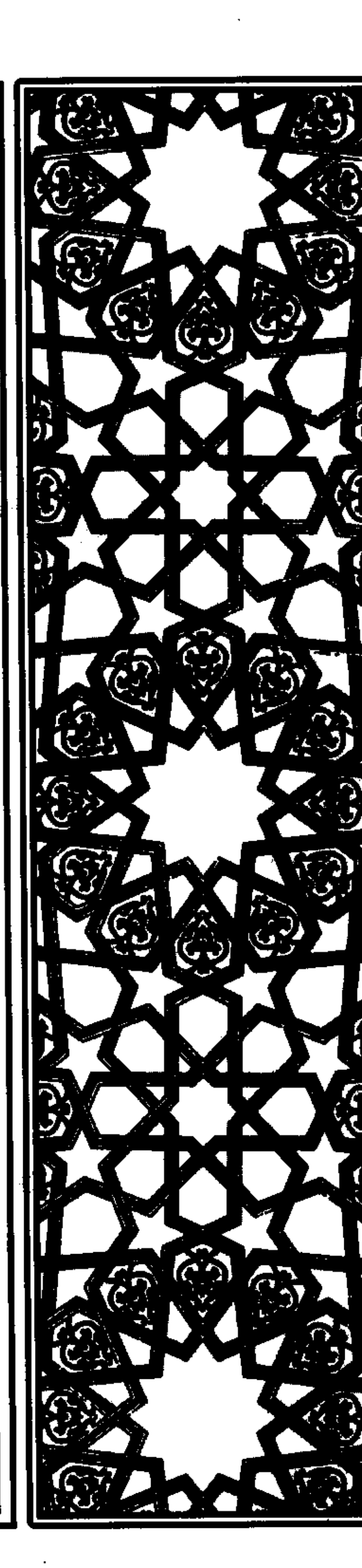

الكامل الزلمي في الشريعة والقانون
فلسفة القانون
المنطق القانوني في التصورات
الدكتور
مصطفى ابراهيم الزلمي
الأستاذ المتمرس في الشريعة والقانون
الطبعة الاولى ٢٠١٤

فلسفة القانون

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي
الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون



طبعت على نفقة
السيد رئيس وزراء حكومة اقليم كردستان العراق
الاستاذ نيچيرڤان البارزاني المحترم

فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد
تصميم : جمعة صديق كاكه
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨- ٢٠٠٨
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:
978-600-349-030-7
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:
978-600-349-006-2

الموقع: http://zalmi.org/arabic
الايميل: dr.alzalmi@gmail.com
فيسبوك: facebook.com/dr.alzalmi

﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾

سورة الأنبياء/ ١٠٧



ارسطو (٣٨٤ ـ ٣٢١ ق٠م) وافلاطون (ح ٤٢٧ ـ ٣٤٧ ق٠م)

الفهرس

المقدمة

الأسباب الموجبة لاختيار هذا الموضوع للبحث والدراسة كثيرة منها مايلي:

أولاً:- من البدهي ان كل مايصدر عن انسان بالغ عاقل مختار واع هادف من قول او فعل له باعث دافع مادي او معنوي يدركه فاعله فيحرك ارادته صوبه فتتعلق به قدرته حين مباشرة سببه (أو علته) فهذا المدرك المحرك للارادة من حيث انه مقدم في التصور يسمى باعثا دافعا وغرضا ومقصودا و هدفا وأملاً وسببا موجبا

ومن حيث انه مؤخر في الوجود والتحقق يسمى غاية وعلة غائية ونتيجة ومستهدفا ومصلحة ومقصدا ونحو ذلك فكل مصطلح من هذه المصطلحات هو الذي يسمى فلسفة لدى المعنيين بمعرفة مغزى الاشياء الارادية و نتائجها من التشريعات القانونية وغيرها. فلكل امر ارادي فلسفة خاصة نوعية تندرج تحت جنس الفلسفة العامة.

ثانيا:- حصر القرآن الكريم فلسفة الرسالة المحمدية المعدلة للرسالات الالهية السابقة في المصلحة البشرية فقط للاستغناء المطلق لله تعالى عما يعمله الانسان فقال سبحانه وتعالى مخاطبا نبيه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[1]، فلفظة (رحمة) في هذه الاية الكريمة هي المصلحة سواء أكانت ايجابية (منفعة مستجلبة) أم سلبية (مضرة مستدرأة) وسواء أكانت مادية أم معنوية دينوية أم أخروية.

ثالثا:- فلسفة القوانين الوضعية التي هي من صنع البشر في جميع دول العالم هي مصالح الشعوب الخاضعة لها من متطلبات ومستلزمات الحياة في كل مجال وزمان ومكان.

ففلسفة تشريع القوانين وتعديلها والغائها من السلطة التشريعية هي الحقوق والواجبات المحددة لمن يخضع لها.

وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة القضائية هي تحقيق العدالة(اعطاء كل ذي حق مايستحقه)، والمساواة (تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات).

---

[1] سورة الانبياء/١٠٧

وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة التنفيذية عبارة عن الاستيفاء الكامل للحقوق في المسائل المدنية واصلاح الجاني في القضايا الجنائية بتحويل المعتقلات الى المدارس الاصلاحية وتعليم المعتقلين المهن والحرف التي يجهلونها خلال تنفيذ الحكم ومكافحة الامية بالنسبة للاميين والقاء المحاضرات الدينية والإجتماعية والنفسية والتربوية بين آونة وأخرى على المحكومين، وتوفير الوسائل الترفيهية للكل وفتح الاجازات الدورية للمحكومين بالعقوبات السالبة للحرية وغير ذلك من كل ما من شأنه ان يصلح الجاني ويجعله عضوا صالحا اذا رجع الى مجتمعه بدلا من ان يتحول الى المجرم المعتاد في السجون.

رابعا: — عدم وجود تعريف واضح جامع مانع — حسب ما اعلم - لمصطلح (فلسفة القانون) فبعد مراجعة عشرات مما الف تحت عنوان (فلسفة القانون) لم اطلع على تعريف لهذا المصطلح يقبله المنطق القانوني فكل مابحث وكتب تحت عنوان (فلسفة القانون)لايتجاوز تاريخ فلسفة القانون واستعراض الاراء الفلسفية لبعض فلاسفة العصر القديم والوسيط والتعليق عليها وبيان لتأريخ المذاهب الفلسفية، فلم اجد - حسب اطلاعي — تطبيقات قانونية للقوانين الحديثة أوتطبيقات قضائية مبنية على أسس فلسفية بمفهومها الصحيح.

خامسا:- نقطة البداية التي الهمتني فهم معنى الفلسفة بوجه عام وفلسفة القانون بوجه خاص هي مااطلعت عليه من تقسيم ارسطو[١] علل الاشياء الى اربع: العلة الفاعلة والعلة المادية، والعلة الصورية والعلة الغائية.[٢]

وفلسفة كل شيء ارادي قانونا ام غيره هي علته الغائية، والنتيجة المستهدفة منه.

سادسا:- لاادعي الصواب في كل مااحاول ان اكتبه في فلسفة القانون لان الكمال المطلق لله وحده لكن في اعتقادنا المتواضع يعد عملي هذا خطوة الى الامام وتطورا في فهم فلسفة القانون بمعناها الحقيقي راجيا المولى القدير ان يعينني على ما اقدم عليه في المستقبل لوجهه اولا ولخدمة الانسانية ثانيا انه على كل شيء قدير.

---

[١] الفيلسوف اليوناني(٣٨٤– ٣٢١ ق.م)

[٢] وعلى سبيل المثل في صنع الكرسي: النجار علة فاعلة، والخشب علة مادية وهيئة الكرسي بعد اكماله علة صورية، والجلوس عليه علة غائية.

خطة البحث:

فلسفة القانون لقب مركب من مضاف ومضاف اليه فالاحاطة بكل مركب لايمكن تحققها الابعد استيعاب اجزائه لان الجزء موقوف عليه فيجب سبق معرفته على موقوفه فهذه الطبيعة التركيبية تتطلب تجزئة دراستها وتوزيعها على فصول ثلاثة يخصص لتعريف كل جزء فصل وللمركب فصل ولأهمية المقارنة القانونية وفلسفتها في تطوير القوانين الوطنية وتفسيرها يخصص لدراستها فصل مستقل. ولتأثير الاختلافات الفلسفية للمذاهب الفلسفية والقانونية في دور الارادة على العدالة والمساواة في التوازن بين الحقوق والالتزامات من جهة وبين حجم العقوبة وحجم الجريمة من جهة أخرى أهمية كبيرة لذا يخصص فصل خامس لدراسة تلك الاراء ومناقشتها لغرض الوصول الى ماهو الحق والعدل في نهاية المطاف.
وفي ضوء تلك التقديرات يأتي التوزيع كالآتي:

الفصل الاول – التعريف بالفلسفة

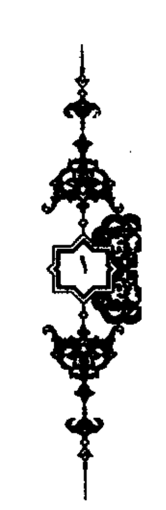
الفصل الثاني – القانون

الفصل الثالث – فلسفة القانون

الفصل الرابع – المقارنة القانونية وفلسفتها

الفصل الخامس – موقف المذاهب الفلسفية من حرية ارادة الانسان في تصرفاته





الفصل الأول

التعريف بالفلسفة

يتضمن هذا الفصل دراسة نشأة الفلسفة وتطورها وانواعها والاختلاف في تحديد ماهيتها ثم بيان أهميتها في المجالين النظري والعملي.

لذا توزع هذه الدراسة من الناحية الشكلية على أربعة مباحث يخصص الأول لنشاة الفلسفة وتطورها والثاني لانواع الفلسفة، والثالث لاختلاف الفلاسفة في تحديد ماهيتها، والرابع لبيان أهميتها.





المبحث الأول
نشأة الفلسفة وتطورها

وتوزع دراستهما على مطلبين يخصص الاول للنشأة والثاني للتطور.

المطلب الاول
نشأة الفلسفة

انتقل الانسان من حياة مليئة بالضرورات القاسية في سبيل جمع القوت ودفع الخطر إلى حياة يمازجها شيء من ترف الفكر وإبداع الفن ثم تغير موقفه فلم يعد عبدا يذله قانون الحياة الطبيعي، بل أخذ يساهم في تعديل هذا القانون وسيره نحو الأفضل فبدأ يفكر في خلق السماوات والأرض ويسأل نفسه لماذا كان هذا هكذا ولم يكن غيره؟ وكيف نشأ ذلك ؟ ومن هنا بدأت نواة فكرة الفلسفة؟

وكانت قيادة الفكر الفلسفي عند اليونانيين منذ القرن العاشر قبل الميلاد في أيدي الشعر والشعراء.

وفي القرن السادس قبل الميلاد حدث في الأمة اليونانية إنقلاب خطير كان عظيم الأثر في شتى نواحي الحياة وكان الطابع الذي وسم به ذلك الانقلاب هو حرية الفرد وظهور شخصيته.

ثم لماتوسع سلطان اليونان على البلاد المجاورة حصل إنقلاب سياسي وإجتماعي وإقتصادي وفني وديني وقد أدى كل ذلك الى ظهور الشخصية الفردية والى الانتقال بالانسان الى خطوة فكرية جديدة جريئة نحو العلم والتفكير فأخذ يبحث عن علل ظواهر الكون لكي يرضي منطقه الجديد وخلال هذه النشأة التطورية جمع الانسان لنفسه معلومات كانت ينبوعا تفجرت منه الفلسفة في القرن السادس قبل الميلاد وهكذا نشأ ونما التفكير الفلسفي الصحيح عند اليونان القدماء.

وجدير بالذكر أن اليونانيين لم يستمدوا هذا التفكير الفلسفي من معرفة الأمم القديمة الأخرى للآتي:-

أ- الصين عرفت شيئا كثيرا من مبأدي. الأخلاق العملية في فن الحياة لكنها لم تنظر الى ظواهر كونية نظرة علمية باحثة.

ب- الامة الفارسية سادت فيها أفكار عن الخير والشر لكنهـا لم تتجـاوز هـذه الأفكـار رغبة منها في إنتصار الخير على الشر كلما نشبت المعركة بينهما.

جـ - الامة الهندية:- إمتلات بالأساطير الدينية التي حالـت دون إهتمامهـا بالدراسـة الدقيقة للظواهر الكونية.

وهكذا نجد أن الفلسفة اليونانية لم تستمد أصولها من الامم القديمة وإنمـا هـي وليـدتهم وربيبتهم[1].

المطلب الثاني
تطور الفلسفة

مرت الفلسفة اليونانية بتطورات أهمها مايأتي:

١- في عهد سقراط (٤٦٩- ٣٩٩ ق.م)أتسمت الفلسفة اليونانية بطـابع الاخـلاق علـى أساس أن فلسفة الحياة هي الاخلاق وأن الميزة التي يتميز بها الانسان والتي يجـب أن تبرز في التعامل مع الغير عند الاحتكاك به هي صفة الاخلاق لذا ركز عليها سقراط في فلسفته.

٢- كان طابع فلسفة أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) عبـارة عـن المعرفـة علـى اسـاس أن الفلسفة هي الحكمة والحكمة معرفة حقائق الأشياء لاختيار ماهو الأصلح منها.

٣- فلسفة أرسطو (٣٨٤-٣٢١ق.م) كانت ذا طابع منطقي على أسـاس أن المنطـق هـو العمل بمقتضى العقل السليم وأنه ميزان العلوم وبه يتمكن الانسـان أن يوسـع آفـاق معلوماته المتعلقة بالحياة عن طريق كسب المجهولات عن المعلومات في ضوء قـانون المنطق.

وقد مرت الفلسفة اليونانية بتطورات مهمة في حياة الانسان حتى وصلت في تطورهـا وتقدمها الى القمة وكمال النضج منذ عهد السوفسطائيين الى أواخر عصر أرسطو.

---

[1] ينظر – قصة الفلسفة اليونانية للأستاذين / أحمد زكي. ونجيب محمود /ص ١٠ ومايليها.

ثم أصيبت بنكسة الجمود وعدم التحرك نحو التقدم والتطور وإستمرت هـذه الظـاهره الى بداية القرون الوسطى (القرن التاسع الميلادي- القرن الخامس عشر).

٤- **فلسفة العصور الوسطى**:-أخذت الفلسفة في هذه الفترة تتسم بطـابع ديـني فكانـت دينية بحيث كانت المعرفة المطلوبة والتفلسف المباح هي مايسمح بـه لنقـل (المـوروث الديني) فلا المعرفة تطلب لذاتها ولاالفلاسفة مـن حقهـم أن يتجولـوا بأفكـارهم في حرية ولم يعد هدف العالم التمكن من الاحاطة باسرار الكون والسيطره على مقدراتـه لخدمة أهداف الانسان.

ولم يكن من غاية الفلسفة إلا أن يهدي الله الانسان الى مافيه نجاة نفسه.

وقد سادت في العصور الوسطى فلسفة إسلامية، واخرى يهودية وثالثة مسيحية.

وكانت هذه الفلسفات الدينية الثلاث تحاول التوفيق بين الدين والفلسفة، وإذا لم يمكن التوفيق بينهما في مجال من المجالات يكـون الانتصـار للـدين فيقـدم الـدين علـى الفلسفة في نهاية المطاف.

ورغم ذلك إختلفت إتجاهات فلاسفة هذه الديانات الثلاث في مـوقفهم مـن الفلسـفة فقد تدخلت الكنيسة مرارا وحاولت تحريم إنتشار وتداول كتب الفلسفة وبعكس ذلـك أخذت فلاسفة المسلمين إتجاهات آخر فحاولـت تشـجيع النـاس علـى تعلـم الفلسـفة والعمل بمقتضاها لغاية سامية وهي الجمع بين العقل والنقل.

وهناك في الديانات الثلاث من ينكر أن يكون الدين في حاجـة الى الفلسـفة للـدفاع عنه أو لشرحه.

وفي المسيحية جاهد أمثال (برنار وبطرس) وغيرهما لبيان الفرق بين الدين والفلسـفة على أساس أن الدين ينشد الخلاص وهذه الفكره ليسـت مـن موضـوعات الفلسـفة ولامن أهدافها لأن الخلاص مناطه الضمير والقلـب والنيـة بينمـا الفلسـفة مناطهـا العقل وهي واحدة في جميع الأديان، فكما لايمكن القول بان بالامكـان قيـام كيميـاء إسلامي وآخر مسيحي وثالث يهودي كذلك لايمكن القول بقيام فلسـفة مسـيحية أو إسلامية أو يهودية.

ورغم ذلك كان هناك من المسيحين كفلاسفة المسلمين من يدعو الى الأخـذ بالفلسـفة والعقل في الدين.

وعلى سبيل المثل، قال القديس أنسلم(١٠٣٣-١١٠٩م):- ينبغي أن يفهم أسرار العقيدة بالعقل فالتوقف عند الايمان وعدم التجاوز الى مرحلة العقل إهمال وخطأ لايغتفر. وقال القديس توماس الأكويني (١٢٢٥-١٢٧٤ م) بما قال به أرسطو من أن الايمان يبدأ من العقل أولا وبراهين على وجود الله ثانيا.

ومن فلاسفة المسلمين دعى ابن رشد (١١٢٦-١١٩٨م) الى الاهتمام بالفلسفة ونبذ فكرة التعارض بين الدين والفلسفة. وقال إن الظاهر من الشرع الاسلامي ليس التفريق بين المعقول والمنقول بل يجب الجمع بينهما.

وقال على هذ الاساس أن الله خلق لنا قوى نقدربها أن نكتسب أشياء وهي أضداد ولكن الاكتساب لايتم الا بمواناة الأسباب،فالانسان حر في إرادته وتفكيره وتصرفاته. ثم يمضي قائلاً:-

ان الحقيقة يمكن أن نجدها عند المسلم وغير المسلم وعند أهل الأديان السماوية وعند غيرهم، بل قد يخطيء أهل الأديان في البحث عن الحقيقة بينما يصل إليها أهل القياس العقلي البرهاني.

وجدير بالذكر أن إبن رشد لايقصد بكلامه هذا أن الخطأ يكون في الدين ذاته وإنما هو في المتدين نفسه. وقد حث إبن رشد الناس على الأخذ بالعقل الى جانب النقل لأن كل منهما صنوان يكمل أحدهما الثاني.

وكان للمعتزلة دور فعال في الدعوة الى العمل بمقتضى العقل السليم لأنه وحده يكشف لنا أحكام الله في حالة غياب النص على أساس الحسن والقبح العقليين المبنيين على النفع والضرر الواقعيين[1].

---

[1] ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص١١ ومايليها.

المبحث الثاني
أنواع الفلسفة

قسم الفلاسفة الفلسفة الى أقسام وأنواع متعددة بحيثيات مختلفة فمن حيث الطبيعة قسموها الى الفلسفة النظرية والفلسفة العملية.

ومن حيث الموضوع قسموا الفلسفة النظرية الى ثلاثة أنواع وهي العلم الالهي الذي وصفوه بأنه (العلم الأعلى). والى العلم الرياضي فاطلقوا عليه (العلم الاوسط). والى العلم الطبيعي وسموه (العلم الاسفل).

كما قسموا الفلسفة العملية أيضا من حيث الموضوع الى ثلاثة أنواع وهي: سياسة الرجل نفسه وسميت (علم الاخلاق). وسياسة الرجل أهله وسموها (تدبير المنزل). وسياسة المدينة والأمثالتي ترادف في هذا العصر (الدولة).

وعند بعض فلاسفة الرومان القدماء إن الفلسفة تشمل جميع العلوم.

وقال الفيلسوف الفرنسي ديكارت[1](١٥٩٦-١٦٥٠م):- الفلسفة أشبه بشجرة جذورها علم مابعد الطبيعة[2]. وجذعها علم الطبيعة واعضاؤها العلوم الأخرى كالطب وعلم والميكانيكا وعلم الأخلاق ونحوها.

ومن وجهة نظرنا المتواضع أن ماذهب إليه بعض الفلاسفة من إطلاق الفلسفة على جميع العلوم إنما هو خلط بين الفلسفة ذاتها وبين تلك العلوم لأن فلسفة العلوم هي غاياتها من نفس تلك العلوم فجميع العلوم مشتركة في جنس الغاية لكن كل علم نوع واحد مندرج تحت ذلك الجنس وله غاية خاصة وماهية خاصة وغاية خاصة.

---

(1) ولد ديكارت في لاهي وهي بلدة صغيرة بمنطقة التورين بفرنسا وتلقى تعليمه في كلية (لافليش اليسوعية) وقد ظل يحتفظ لاستاذته فيها باعجاب شديد لكنه لم يرض عما في الكلية من مقررات دراسية حين تبين له أنها في معظمها لاتخرج عن كونها تلقينا لأراء القدماء التقليديه./ الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص١٣٨

(2) مابعد الطبيعة هي (مياتفيزيقيا) وهي فرع من الفلسفة يبحث عن الحقيقة الأولية للموجود وسماها أرسطو الفلسفة الأولى. الموسوعة العربية الميسرة/ ص١٧٩٤.

وبعد هذه المقدمة من المفضل أن توزع دراسة قسمي الفلسفة على مطلبين يخصص الأول لدراسة إنواع الفلسفة النظرية والثاني لدراسة أنواع الفلسفة العملية.

المطلب الأول
أنواع الفلسفة النظرية

يقصد بالفلسفة النظرية غايات النظريات وألافكار والآراء والتعليل والتحليل والاستنتاج للكون ومكوناته ومبدعها.

وكما ذكرنا أن الفلاسفة قسموا أنواع الفلسفة النظرية الى ثلاثة وهي:-

النوع الأول: العلم الالهي: وهو العلم الذي موضوعه البحث عن ذات الله وصفاته ومايتفرع عن ذلك من الايمان بسائر المعتقدات والمغيبات كاعادة الحياة بعد الممات ومحاسبة الانسان على أعماله إن خيرا فخير وإن شرا فشر كما قال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ، وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾.[1]

ويسمى (العلم الأعلى) لأنه يبحث عن الربوبية.

وقال الفلاسفة المؤمنون بوجود الله الاشياء التي يمكن أن يتصورها الانسان إما موجودات أو معدومات.

الموجودات:- وهما نوعان:-

الواجب الوجود لذاته: وهو مايقتضي ذاته الوجود بحيث لو فرض عدمه للزم الاستحالة المنطقية وهو وجود الله سبحانه وتعالى.

الواجب الوجود لغيره: فكل معدوم ممكن بعد أن يأتي الى الوجود بقدرة قادرة خالقة له يصبح وجوده واجبا مادام موجودا لأنه لو فرض عدمه حين وجوده للزم إجتماع التنقيضين (الوجود والعدم).

---

[1] الزلزلة : ٨

الفلسفة الاخلاقية/ د. ناجي التكريتي /ص ٤٠.

المعدوم:- وهو أيضا نوعان:-

١- المعدوم الممكن: وهو الذي لا يقتضي ذاته لا العدم ولاالوجود كالمستجدات المستقبلية التي هي معدومة في الوقت الحاضر ولكن من الممكن أن تأتي الى الوجود في المستقبل. وجميع المكتشفات العلمية والأجهزة التكنلوجية الحديثة في جميع أنواعها وأصنافها وأفرادها.كانت قبل إيجادها من المعدومات الممكنات لانها لولم تكن من الممكنات لما قبلت الوجود.

٢-المعدوم الممتنع: وهو الذي يقتضي ذاته العدم كاجتماع النقيضين وإرتفاعهما، وككون شيء واحد موجودا ومعدوما بالفعل في وقت واحد.

وقد برهن الفلاسفة المؤمنون بذاته الله على وجوده ببراهين عقلية فلسفية ومنهم أفلاطون حيث قال هذا العالم يمتاز بنظام دقيق في سيمه وهندسته ولابد من منظم عظيم نظم هذا الكون العجيب وليس هذا المنظم غير الله.

وقالوا:- كل حادث معلول علة حادثة، وكل علة حادثة معلولة لعلة سابقة الى أن تنتهي سلسلة العلل والمعلولات الى علة قديمة ليست معلولة لعلة سابقة وهذه العلة الاخيرة عبارة عن ذات الله جل جلاله.

والا لو استمر تسلسل العلل والمعلولات ألى مالانهاية للزمت الاستحالة المنطقية واللازم باطل فكذلك الملزوم[1].

النوع الثاني: العلم الرياضي ويسمى (العلم الأوسط):- ومنشأ الفكر الرياضي جماعة معروفون ب(فيثاغوريين) نسبة الى (فيثاغور) وهو فيلسوف يوناني إزدهر في(٥٣٠ ق.م) أو الفيثاغورسيين نسبة الى الفيلسوف فيثاغورس زعيم مدرستهم ومذهبهم الفكري الفلسفي وقد تصور هؤلاء العالم تصورا رياضيا ولم يقروا العناصر التي قال بها غيرهم للكون او هي (الماء والتراب والنار والهواء).

ورفضوا الاعتقاد بان تلك العناصر هي أصل الكون بل قالوا:- إن مبادي الأعداد هي أصل الموجودات لأن العالم عدد ونغم ولم يتصوروا العدد مجموعا حسابيا بل إنه مقدار وشكل وعلى سبيل المثل الواحد نقطة والاثنان خط والثلاثة مثلث والأربعة

---

(١) ينظر المصطلح الفلسفي عند العرب / د. عبدالأمير الأعسم / ص٢٠٦ ومايليها. الفارابي / الاستاذ جوزف الهاشم /ص ٧٤.
الفلسفة الاخلاقية/ د. ناجي التكريتي /ص ٤٠.

مربع وهكذا. والخط يتكون من النقاط والسطح مكون من الخطوط والعمق يتكون من السطوح.

النوع الثالث: العلم الطبيعي ويسمى (العلم الاسفل):- وموضوعه الكائنات الطبيعية والبحث عن أعراضها وأحوالها الذاتية.

وقال الفلاسفة الموجودات الكونية جواهر وأعراض فالجوهر مايقوم بذاته كالاعيان والعرض مايقوم بغيره كالألوان.

ومنهم من قال كل كائن موجود يتكون من الهيولى والصورة فالهيولى هي مادة الشيء والصوره هي الهيئة الحاصلة لها وهما بمثابة العلتين (المادية والصورية).

ومنهم من قال كل جسم يتكون من الأجزاء التي لاتتجزأ وبه أخذ الفلاسفة المسلمون. وقد أثبت العلم الحديث صحة هذا الاتجاه عن طريق علم الذرة.

المطلب الثاني
أنواع الفلسفة العملية

انواع الفلسفة العملية كالفلسفة النظرية ثلاثة وهي الآتية:-

النوع الأول: سياسة الرجل نفسه التي سميت (الأخلاق) ونعمت التسمية فالانسان لايكون إنسانا بالمعنى الصحيح ولا يصلح أن يكون عضوا نافعا في مجتمعه الابعد أن يتحلى بجميع الصفات الحميدة المقبولة بمعيار موضوعي لدى الرأي العام، وأن يتخلى عن جميع الصفات الرذيلة المرفوضة لدى العقل السليم.

النوع الثاني: سياسة الرجل أهله: التي تسمى (تدبير المنزل). وتدبير المنزل يشمل الغاية من العلاقة الزوجية والتربية الأبوية والحفاظ على التنظيم الفني لمحتويات البيت وعلى النظافة والرعاية الصحية في المأكل والمشرب والملبس وغيرها من المتطلبات الشخصية الاسرية في منزل واحد.

وفلسفة السياسة المنزلية الممثلة بالعلاقة الزوجية هي السكينة والرحمة والمودة والاحترام المتقابل والحب المتبادل بين الزوجين كما نص على هذه الفلسفة القرآن الكريم

في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1].

وبناء على ذلك فإن كل إختيار لشريك وشريكة الحياة الزوجية بطريقة عشوائية أو أهوائية أو عاطفية أو إستعجالية غير مسبوقة بالأناة والدراسة والروية والتفكير السليم لايمكن أن يحقق الفلسفة المصرح بها في هذه الآية. لأن الزواج المبني على أسس هشة واهية من الطرق المذكورة لايمكن أن يحقق فلسفتها بل يحل القلق محل السكينة كما تحل الكراهية محل المودة والقسوة محل الرحمة والفرقة محل الاستمرارية.

وفلسفة السياسة المنزلية التربوية هي النتيجة الغائية الصحيحة لتكوين أولاد لهم مؤهلات تؤهلهم لاداء رسالتهم في المستقبل بعد دخولهم في معركة الحياة حين الاحتكاك بغيرهم من أفراد المجتمع.

فكل إفراط أو تفريط[2] في الدلال أو القسوة يولد للاولاد نشأة فاسدة فاشلة في حياتهم الاجتماعية.

وفلسفة السياسة المنزلية من النواحي الاخرى هي الغاية الصحية المقصودة من النظافة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن والتنظيم الفني لمحتويات المنزل ورعاية التهوية الصحية للمسكن وغير ذلك من متطلبات الحياة الشخصية المنزلية وبخلاف ذلك تكون نتيجة السياسة المنزلية مأساوية من الناحية الصحية وغيرها.

النوع الثالث: سياسة المدينة والأمة: وهذه السياسة بعد نشأة الدولة سميت (سياسة الدولة). وهي تنقسم الى السياسة الداخلية والسياسة الخارجية.

أولاً: السياسة الداخلية الحكيمة للدولة: فلسفتها تأمين السعادة لشعبها ومجتمعها عن طريق تأمين متطلبات حياته وهي لاتتحقق إلابا تباع سياسة حكيمة تتوفر فيها رعاية المبادىء العامة الأتية:-

أ- توزيع المسؤليات والوظائف والمناصب على أصحاب المؤهلات من الكفاءة الذاتية والعلمية والشعور بالمسؤلية والعمل على أساس المبدأ والأخلاق لا على أساس الحزبية أو المنسوبية أو القرابة أو العلاقات الشخصية أو نحو ذلك.

---

[1] سورة الروم/ ٢١

[2] الإفراط: التجاوز عن الحد في الزيادة. والتفريط: التجاوز عن الحد في النقص.

ب- تقديم المصالح الضرورية[١] على المصالح الحاجية[٢] والترفيهية[٣] دون العكس. ومعيار التمييز بين هذه المصالح هوأن المصالح الضرورية إذا إختلت تختل الحيـاة كليا أما الاخلال في المصالح الحاجية فقد يؤدي الى الخلل الجزئي في الحياة.

جـ - تحديد الحقوق والواجبات في الدساتير والقوانين لكل فرد من أفـراد الشـعب ومراقبتهم ومحاسبتهم على الاخلال في الوفاء بالتزاماتهم.

د- المراقبة الشديدة على البضائع والسلع والمواد المستوردة.

هـ - المحاسبة القاسية مع كل من تسول له نفسه أن يكتسب ربحاً على حسـاب خسارة الغير.

و- المساواة أمام القانون بتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات.

ثانياً: السياسة الخارجية:- فلسفة السياسة الخارجية تأمين علاقة ودية بين الدولة الوطنية والدول الأجنبية على الأسس الأتية:-

أ- حماية المصالح المتبادلة المشتركة.

ب- العمل بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة في العلاقات الدولية.

جـ- إحترام الأعراف الدولية.

د- الالتزام بتنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

هـ- رعايةكل دولة لسيادة الدول الأخرى وعدم التدخل في شؤونها الداخليه.

و- التعاون الاقتصادي والثقافي والسياسي بين الدول.

ز- الزيارات الدولية الودية المتبادله بين المسؤولين لتقويه العلاقات.

---

(١) من المصالح الضرورية للمجتمع في هذا العصر الماء والمجاري والكهرباء والسكن وتبليط الطرق والشوارع وتوفير المواد الغذائية والمستلزمات الصحية وغيرها من متطلبات الحياة السعيدة.

(٢) من المصالح الحاجية التشجيع على الزراعة وتكوين الثروة الحيوانية والاهتمام ببناء القرى العصرية.

(٣) ومن المصالح الترفيهية إنشاء الحدائق والمنتزهات ونحوها.

المبحث الثالث

الاختلاف في تحديد ماهية الفلسفة

كلمة الفلسفة دخيلة على اللغة العربية من أصل يوناني مشتقة من(فيلا-سوفيا) أو (فيلو- سوفيا) حسب الروايات المختلفة[١].

وكلمة فيلا أو فيلو أو فلا تعني الحب ولفظة سوفيا أو صوفيا يراد بها الحكمة والمجموع يقصد به حب الحكمة أو محبة الحكمة والحكمتعى المعرفة لكن أستعملت بمعان أخرى منها:- البراعة العلمية في تشغيل الآلات وإدارة الأعمال وبمعنى التمرس القائم على التجربة الطويلة والدراسة بالمسائل المختلفة[٢].

وقد وردت في القرآن في آيات متعدده الحكمة المرادفة للفلسفة في بعض إطلاقاتها كما في قوله تعالى: ﴿..وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً...﴾[٣].

أي المعرفة المؤدية الى القيام بأعمال نافعة.

والفيلسوف هوالذي يتعاطى الفلسفة أو العالم بالفلسفة ويقال إن القدماء كانوا يسمونه حكيماً وأول من سمى نفسه فيلسوفا هو فيثاغورس حوالى (٥٠٣ ق.م)أى محبا للحكمة لكن لم يصف نفسه بأنه حكيم لأن هذه الصفة في إعتقاده لاتطلق الاعلى الله[٤].

والفلسفة في الأصل اليونانية القديمة عند الفلاسفة كانت عبارة عن البحث في طبيعة الكون وفي عناصرها ومكوناتها ومحاولة الكشف عن أصل الكون ونشأته ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة الفيلسوف طاليس (٦٢٣-٥٤٦ق.م) وكان حكيما يونانيا مهتما بالفلكيات وقد أنبأ بالكسوف الذي وقع في (٥٨٥ق.م) ثم أطلقت الفلسفة على معان أخرى تشمل الطبيعة في الكون وغيرها.

---

[١] موسوعة الفلسفة والفلاسفة للدكتور عبدالمنعم الحفني / ٩٨٣/٢/ المعجم الفلسفي / المصطلح الفلسفي عند العرب الدكتور عبدالامير الأعسم /ص٢٠٦.

[٢] موسوعة الفلسفة والفلاسفة / المرجع السابق ٩٨٣/٢

[٣] سورة البقرة /٢٦٩.

[٤] المعجم الفلسفي / المرجع السابق /ص١٧٣

وللفلسفة في الاصطلاح الفلسفي تعريفات متعدده نستعرض بعضا منها:-

أ- عرفها سقراط[١] (٤٦٩-٣٩٩ق.م):- بأنها البحث العقلي عن حقائق الاشياء المؤدي الى الخير.

وفي تعريف آخر قال: إنها تبحث عن الكائنات الطبيعة وجمال نظامها ومبادئها وعلتها الاولى.

وعيب هذين التعريفين من وجهة نظرنا المتواضع للمعنى الحقيقي للفلسفة هو أنها ليست نفس البحث وإنما هي نتائجه من الاطلاع على أسرار الكون ومعرفة علته الأولى.

ب- وعرفها أفلاطون[٢] (٤٢٧-٣٤٧ق.م):- بأنها البحث عن حقائق الموجودات ونظامها الجميل لمعرفة المبدع الأول؟ ولها شرف الرئاسة على جميع العلوم.

ويلاحظ أن هذا التعريف قريب من تعريف أستاذه سقراط ويرد عليه ماأوردناه على تعريف أستاذه لان معرفة المبدع الاول هي الفلسفة دون البحث عنه بالاضافة الى أن هذا التعريف غير جامع لأنه لايشمل الافلسفة الالهيات.

جـ- وعرفها أرسطوا[٣](٣٨٤-٣٢٢ق.م) بأنها علم نظري بالمبادىء والاسباب الأولى.

وعيب هذا التعريف هو أن الفلسفة ليست نفس العلم وإنما هي غايته.

د- وعرفها الفيلسوف الاسلامي الفارابي[١] (٨٣٧-٩٥٣م):- بانها العلم بالموجودات بما هي موجودة وهي العلم الجامع الذي يعطي الانسان صورة شاملة من الكون. ويلاحظ

---

(١) كما ذكرنا سابقا هو فيلسوف يوناني من أثينا حكم عليه بالاعدام ونفذ عليه الحكم لعدم إعتقاده بآلهة المدينة. ومن آرائه:- (إن الفضيلة معرفة والرذيلة جهل) وقال (القانون مايحلو للأقوى) وقال: (إحترم القانون ولو كان ظالما). ويروى أن بعض أصدقائه إتصلوا به في السجن وأقترحوا عليه أن يأخذوه خفية لانقاذه من حكم الاعدام فرفض لانه قال سابقا إحترم القانون ولو كان ظالما.

(٢) يصفه المؤرخون بانه أفصح وأعلم زمانه وإسمه الاصلي ويستوقلس وأما أفلاطون فهو كنيته ومعناها ذو الجبهة العريضة.

موسوعة الفلسفة والفلاسفة /المرجع السابق /١٥٧/١.

(٣) ومن آرائه أن جميع الموجودات في الكون ترجع الى عشر مقولات:- ينظر مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء الفعل والانفعال الارسطيين.

على هذا التعريف أنه خلط بين العلم بالموجودات وغايته وهي معرفة الصورة الشاملة عن الكون بالاضافة الى أنه تعريف غير جامع فيقتصر على فلسفة الطبيعيات.

هـ - عرفها ابن سيناء[٢] (٩٨٠- ١٠٣٧م) بأنها الوقوف على حقائق الاشياء كلها على قدر مايمكن الانسان أن يقف عليه.

وهذا التعريف أقرب تعريفات الفلاسفة الى الواقع للفلسفة لأن الوقوف على الحقائق هي فلسفة دراسة إستثمار الوسائل الممكنة للوصول الى هذا الوقوف (المعرفة).

ويروى عنه تعريف آخر وهو أن الفلسفة إستكمال النفس الانساني بتصور الامور والتصديق بالحقائق النظرية العملية على قدر الطاقة الانسانية.

وهذا التعريف أيضا من أصوب تعريفات الفلاسفة للفلسفة لان إستكمال النفس الانسانية هي غاية كل جهد فكري للانسان ونتيجته وهذه النتيجة أو الغاية هي الفلسفة.

و- وعرفها ابن رشد الوليد[٣] (١١٢٦-١١٩٦م) بأنها هي النظر في الموجودات من جهة دلالتها على الصانع.

ولنا على هذا التعريف الملاحظات الأتية:

أ- خلط بين المنطق والفلسفة لان النظر في المعلومات التصورية والتصديقية لكسب المجهولات التصورية والتصديقية من باب المنطق دون الفلسفة.

---

(١) هو أبو منصور محمد بن طرخان الفارابي ولد بقرية وسيح من مقاطعة فاراب بجنوب تركستان وشمالي فارس وتعلم ببغداد وقضى فترة ببلاط سيف الدولة الحمداني في حلب وبفضله توطدت أركان الفلسفة الاسلامية. قواعد فلسفيه. /ص٥١

(٢) هو أبو علي الحسين بن عبدالله بن الحسن بن على بن سيناء المعروف بالشيخ الرئيس. ولقب الرئيس إشارة الى انشغاله بالسياسة وتقلده الوزارة. ولقب الشيخ كان دلالة على إشتغاله بالعلم والفلسفة. فاللقب الاول سياسي والثاني علمي.والده من أصل بلخ فارسي الأصل ثم إنتقل الى بخارى وهو أكثر الفلاسفة أصالة وقد أقام مذهبا فلسفيا في الوحدانية. الموسوعة الفلسفية المختصره /ص١٢.

(٣) هو محمد بن أحمد بن رشد أشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين وكان فيلوسوفا وفقهيا وقاضيا وطبيبا. ولد في قرية باسبانيا وتوفى في مراكش وقيل في مغرب وعرف بأنه شارح أرسطو. الموسوعه الفلسفية المختصرة /ص١١.

بـ- خلط بين الوسيلة والغاية فالنظر في الموجودات وسيلة وليس بفلسفة لان فلسفة هذا النظر هي معرفة الصانع التي هي غايته.

جـ- تعريف غير جامع فلايشمل الافلسفة الالهيات.

واكتفي بهذا القدرمن إستعراض تعريفات الفلاسفة للفلسفة وأقول للحقيقة والتاريخ باستثناء تعريف إبن سيناء كلها معيبة من الاوجه الأتية:-

أ- فيها خلط بين الوسيلة والغاية لان الثانية هي الفلسفة دون الأولى خلافا لما تصوروه من أن الوسيلة هي الفلسفة.

ب- فيها خلط بين موضوع الفلسفة وموضوع المنطق فموضوع الفلسفة هو عبارة عن اهداف الاشياء وغاياتها ونتائجها ومآلها بينما موضوع علم المنطق عبارة عن المعلومات التصورية وللمعلومات التصديقية المخزونة في ذهن الانسان لكسب المجهولات التصورية والمجهولات التصديقية لذا أقترح إختيار تعريف إبن سيناء كأساس لتعريف الفلسفة.

وجدير بالذكر أنني لم اجد في المؤلفات الحديثة[1] تعريفا صحيحا جامعا مانعا للفلسفة.

استنتاجنا حول معنى الفلسفة:

إن سبب عدم وجود مثل هذا التعريف في المؤلفات الحديثة هو جهل علماء القانون بعلم المنطق الذي وضع الأسس والأركان والشروط للتعريفات.

والواقع أن فلسفة كل شيء هي غايته التي تسمى في القوانين المدنية الباعث الدافع الى التعاقد والقصد الجنائي في القوانين الجنائية لان فلسفة الجريمة هي تحقيق النتيجة الجرمية للعمل الاجرامي بدليل أن المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما لايحاسبان ولايسألان جزائيا ولايعاقبان لخلو أعمالهما الجرمية من الفلسفة.

وتسمى الفلسفة أيضا في العرف العام الأمل او الآمال على أساس أن الانسان يعيش على الآمال وهي النتائج والغايات التي يروم أن يحققها في مستقبل حياته من وراء أفعاله وأقواله.

---

[1] ومنها فلسفة القانون لاستاذنا د. سليمان مرقس،وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور حسن الذنون،وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور منذر الشاوي،وفلسفة القانون للاستاذ ثروت أنيس الاسيوطي وغيرها.

ولكل عمل إرادي يصدر عن الانسان من قول أو عمل هدف مستقبلي وهو من حيث التصور مقدما يسمى غرضاً أو باعثا دافعا ومن حيث التحقق بعد إكمال العمل يسمى بتسميات مختلفة منها الغاية والنتيجة والمصلحة، ونحوها.

وهذه الغاية أو النتيجة أو المصلحة هي فلسفة العمل الذي يقدم عليه الفاعل.

وفلسفة أحكام الله التي كلف بها الانسان هي غاياتها ونتائجها التي يكتسبها الانسان وراء القيام بها لدنياه و آخرته أو كليتهما.

وعلى سبيل المثل فلسفة الصلاة هي الطاقة الروحية المكتسبة من إقامتها كوسيلة وقائية عن إرتكاب الاعمال الجرمية كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿..وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ...﴾[1].

وكذلك الامر بالنسبة للصيام كما قال سبحا نه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2].

التقوى في هذه الآية فلسفة الصيام وهي طاقة روحية تقي الانسان من الشر وهي بمثابة المناعة ضد الإصابة بالامراض الصحية.

وفلسفة الزكاة تطهير الانسان عن رذيلة الطغيان كما قال سبحانه وتعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنسَانَ لَيَطْغَى، أَن رَّآهُ اسْتَغْنَى﴾[3]، وقال ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[4]

بالاضافة الى فلسفة سد حاجة الفقراء والمساكين.

وفلسفة الحج هي التعاون بين الشعوب والأمم الاسلامية في حل مشاكلهم المستعصية في مؤتمر سنوي يعقد قرب بيت الله الحرام الذي هو رمز وحدتهم وليس الحج صك الغفران ولابطاقة الدخول في الجنة كما يزعم كثير من المسلمين.

وفلسفة رجم شيطان النفس الأمارة بالسوء هي التعهد أمام الله بأنه سوف يصبح عضوا صالحا في مجتمعه. فلسفة القانون يأتي بحثها بأذن الله في محلها.

---

[1] سورة العنكبوت /٤٥
[2] سورة البقرة/١٣٨
[3] سورة العلق/ ٦
[4] سورة التوبة/١٠٣

المبحث الرابع

أهمية الفلسفة

على الصعيدين النظري والعملي

قال الفلاسفة وأهل العقل والعلم قديما وحديثا إن الفلسفة (أي جنسها) تتميز بالشمولية والعمومية. وهذا القول يكاد يكون من البدهيات مادامت فلسفة كل شيء غايته وأهدافه والغاية جنس عام تشمل جميع أنواع وأصناف وأفراد الغايات المندرجة تحت ذلك الجنس العام.

وأهمية فلسفة كل شيء تتجلى في معرفة ماهيته فاذا عرفت ماهية نوع الفلسفة أو فردها تتبين أهميتها بداهة في هذا المجال.

وبما أن شمولية الفلسفة من حيث الجنس مانعة من إستقراء أهمية فلسفة كل شيء و ليست في متناول الانسان بل من المستحيل عادة الاحاطة بها لذا نقتصر على بيان نماذج منها لقياس الفلسفة في المجالات الأخرى عليها كمايأتي:-

اولاً:- فلسفة القانون هي تحديد وحماية المصالح العامة والخاصة للمجتمع الخاضع له حيث أن القانون يشرع ويعدل ويلغى ويطبق وينفذ على أساس تلك المصالح التي هي غاياته كمايأتي تفصيل ذلك في محله إن شاء الله.

ثانياً:- فلسفة الاحكام الشرعية التكليفية هي الوقاية والتدابير الاحترازية ضد كل عمل إجرامي وكل ضرر.

ثالثاً:- فلسفة علم الاخلاق:- علم الاخلاق عبارة عن مجموعة من المبادىء المعيارية التي ينبغي أن يجري السلوك البشري على هداها وفلسفة علم الاخلاق هي صون الانسان عن الانحراف الى السلوك الجرمي والعدول عن الطريق المستقيم والسير السليم والتحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

رابعاً:- فلسفة الإلهيات هي العقيدة الصحيحة المكتسبة من المنقولات (الرسالات السماوية) والمعقولات من البراهين والتفكر في طبيعة الموجودات الكونية للاستدلال بها على وجود خالقها. ومن الواضح أن من لاعقيدة له لا إلتزام له لذا قيل قديما

وحديثا من يملك عقيدة فاسدة خير من لا عقيدة له أصلاوفاقد الالتزام ليس أهلا لأن يكون عضوا في مجتمعه ولامحل ثقة لتحمل مسؤوليته.

خامساً: فلسفة المعرفة: هي ملكة التمييز بين الخير والشر والنفع والضرر والربح والخسارة والاستقامة والاعوجاج لاختيار ماهو الأصلح منها والعمل بمقتضاه.

سادساً: فلسفة التاريخ:- هي التمييز بين إيجابيات وسلبيات الامم الماضية للأخذ بأيجابياتهم والتجنب عن سيآتهم واخذ العبرة منها.

ومن الواضح أن إستثمار إيجابيات كل جيل من الأجيال السابقة لغرض التطور والتقدم الحضاري هي من أهم وسائل تطور الامم الحضاري المتقدم في هذا العصر.

سابعاً:- فلسفة علم المنطق: هي عصمة العقل عن الخطأ في التفكير حين كسب المجهولات عن المعلومات المخزونة عنده.

لأن المنطق قانون تعصم مراعاة قواعده ذهن الانسان وعقله عن الخطأ في التفكير حين الاستعانة بالمعلومات الموروثة النظرية منها والعملية.

فالتطور الحضارى للدول المتقدمة بصورة عامة وبوجه خاص في العالم التكنلوجي بدرجة لم يتصورها العقل البشرى سابقا إنما هو من نتائج استثمار معلومات الأجيال السابقة الموروثة، فكل جيل جديد إستعان بموروثات الجيل السابق فأضاف إليها معلومات جديدة وهي كانت مجهولات سابقا في ظل قانون المنطق وفلسفته.

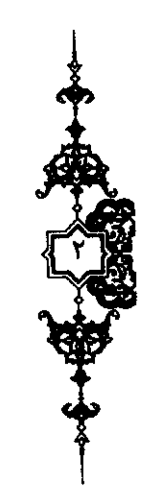
ثامناً:- فلسفة علم أصول الفقه:- هي حماية عقول المجتهدين عن الخطأ حين محاولة إستنباطهم للأحكام من مصادرها لأن هذا العلم قانون الاستنباط يحمي عقل المجتهد من الخطأ حين إجتهاده وبذل جهوده للوصول الى الحكم الصحيح للقضية المعنية بمعرفة حكمها وهذا العلم من حيث فلسفته يحتاج اليه كل من يتعامل مع النصوص.

تاسعاً: فلسفة اللغات الاجنبية إضافة الى اللغة المحلية: هي الانتفاع من ثمرة جهود الأمم الأخرى في كل عصر وبما وصلوا إليه من الحضارة والتقدم بعيدا عن التأثر بعاداتهم وتقاليدهم المخالفة للعادات والتقاليد الأصلية لدينا. وجدير بالذكر أن المنطق وأصول الفقه والفلسفة واللغة من العلوم الآلية التي ليست مقصودة لذاتها وانما هي لخدمة العلوم الاخرى شأنها شأن حقوق الارتفاق في العالم المدني بالنسبة للعقار وهذه العلوم الآلية تعد من الضروريات التي لايمكن أن يستغني عنها من يتعامل مع

النصوص. كما لايستطيع النجاران يحـول الخشـب الى الاثـاث المقصـود وأن يتصـرف الحـداد في الحديـد لتحويلـه الى حاجـة مطلوبـة بـدون آليـات وأدوات النجـارة والحدادةالمطلوبة كذلك لايستطيع من يتعامل مع النصـوص أن يحقـق أهـدافها لخـير المجتمع وأن يتمكن من التحليل والتعليل والاستنتاج بدون تلك العلوم الآلية.

عاشراً: فلسفة الوحدة الوطنية في كل بلد من حيث الأفكـار والاهـداف والسياسـة والادارة والاقتصاد ونحوها مما يتطور به البلد ويتقدم هي حماية مصالح هذا البلد وعـدم تمـزق المنتسبين إليه ومن جعل خيرات بلدهم لقمة سائغة لأعدائهم، فهي رمز قـوتهم وسمـة حضارتهم ومحاولة سيرهم مع ركب حضارة الأمم المتقدمة المتحضرة.

فالخلافات الحزبية والسياسـية والدينية والمذهبية والمنسوبية كلها مـن مظـاهر الجهـل بواقع الحياة واستثمار خيرات الوطن ومن سمات التخلف والبعد عـن التمتـع بفلسـفة الحياة بوجه عام والوطن بوجه خاص.



الفصل الثاني

القـانـــون

يتضمن هذا الفصل دراسة ثلاث نقـاط رئيســة في ثلاثـة مباحـث يخصـص الاول للتعريـف بالقاعـدة القانونيـة، والثـاني لضرورة وجـود القـانون، والثالـث لبيـان حقيقة القانون الطبيعي.





المبحث الاول
التعريف بالقاعدة القانونية

تعريف كل مصطلح عام يعني بيان ماهيته او تمييزه مـن غـيره بخاصـه مـن خواصـه او اكثر.

وفي اختيار اي تعريف للقانون يجب رعاية النقاط الأتية:

١-القاعدة العامة المعروفة تقضي بان الاحكام تـتغير بـتغير الازمـان. وتغـير الاحكـام يستلزم تغير القاعدة القانونية التي تستقى منها وتغـير القاعـدة القانونيـة القائمـة تتطلب سبق تغير المصالح التي شرعت القاعدة لتقريرها وحمايتها.

٢-كل من القانون والمجتمع الخاضع له يؤثر في الآخـر ويتـأثر بـه في التطوير،فتطـوير المجتمع ينبغي ان يتبعه تطور القانون والافيرجع عليه المجتمع فيقوم بالثورة ضـده للاتيان بجديد يحل محله.

٣-عند تشريع القانون او تعديله او الغائه ينبغي ان يؤخذ بنظر الاعتبار واقع المجتمع الذي يخضـع لـه مـن الناحيـة السياسـية والاجتماعيـة والاقتصـادية والاعتقاديـة والثقافية ونحو ذلك بالاضافة الى رعاية إقليمه الجغرافي والاستراتجي.

٤-قانون كل مجتمع لايصلح لمجتمع اخر مـالم يتفقـا او يتقاربـا في الاسـس الـواردة في الفقرة (٣)وتجب رعاية هذه النقطة حين الاستعانة بالمقارنة القانونيـة في تطوير القانون الوطني.

٥-كما ان قانون مجتمع لايصلح لمجتمع اخر كذلك تعريف القانون في عصر من العصور السابقة في ظروف خاصة لايصلح لعصر اخر في ظروف تختلف عـن ظـروف التعريـف السابق.

وبناء على هذه النقاط وغيرها يكون من العبث ومضيعة العمر والوقت وانشـغال فكـر الباحث العلمي والقانوني ترديد تعريفات الغير ومـناقشـتها وتـرجيح بعضـها علـى بعـض لاختيار ماهو الأصلح منها بل عليه ان يأتي بتعريف جديد يتسم بطابع التطور ولا بأس أن يستفيد من التعريفات السابقة ذات الصلة بالتعريف الجديد.

ومن هذا المنطلق نقترح ان يعرف القانون بانه عبارة عن (مجموعـة قواعـد مجـردة عامـة اجتماعية مرنة ملزمة تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الخاضعين له).

ايضاح عناصر هذا التعريف[1]:

١-مجموعة قواعد: القاعدة في اللغة مايبنى عليه غيره ووردت بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[2]. وفي الاصطلاح كل قضية كلية يثبت محمولها ايجاباً او سلباً لكل مايندرج تحت موضوعها.

فالنسبة الايجابية كما في قاعدة (الجريمة محظور معاقب عليه) فالجريمة موضوع لهذه القاعدة ومحظور معاقب عليه محمول يثبت لكل مايندرج تحت مفهوم الجريمة من الانواع او الاصناف او الافراد.

والنسبة السلبية كما في القاعدة(البريء لايسأل جزائياً) فالبريء موضوع ولايسأل جزائيا محمول يثبت لكل فرد يندرج تحت مفهوم البريء.

ومن البدهي انه ليس بالامكان تنظيم علاقات افراد المجتمع في مجال من مجالات الحياة بقاعدة واحدة او عدة قواعد محددة وكمية قواعد القانون التي تعالج موضوعاً خاصاً في حياة المجتمع كالقانون الاداري وقانون العمل، وقانون رعاية القاصرين ونحو ذلك تتحدد في ضوء حجم هذا الموضوع لذا استعمل لفظ (مجموعة) للقواعد القانونية وهي جنس تشمل الكثير والقليل.

٢-مجردة: اي لاينظر عند انشائها الى شخص معين بالذات خاضع لها وانما ينظر الى وصفه ككونه بائعا او مشترياً او جانياً او تاجراً او موظفاً او نحو ذلك فتطبق عليه القاعدة القانونية من حيث هذا الوصف لامن حيث شخص الخاضع لها وكذلك لاينظر الى تصرف معين وانما ينظر الى طبيعته ككونه بيعاً او زواجاً او قتلاً او نحو ذلك والى اركان هذا التصرف وشروطه وموانعه،كما لاينظر الى واقعة خاضعة لها من حيث خصوصية هذه الواقعة وانما تؤخذ بنظر الاعتبار طبيعتها وصفتها وشروطها مثلا[3].

---

[1] كل مايؤخذ في تعريف شيء من المفردات تعد من العناصر لان عنصر الشيء مايتوقف عليه في وجوده او وصفه فاذا كان جزءاً منه يسمى ركناً والا فيسمى شرطاً.

[2] سورة البقرة /١٢٧.

[3] الفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية هو ان التصرف القانوني كل مايصدر من قول او فعل من انسان بالغ عاقل واع بحيث يرتب عليه القانون الأثر.

٣-عامة:- اي تطبق على كل شخص من حيث صفته او التصرف الصادر عنـه ككونـه بائعاً او سارقاً أو نحو ذلك او من حيث منصبه ككونـه رئـيس الجمهورية او رئـيس الوزراء او نحو ذلك.

وكذلك تنطبق على كل تصرف من حيث صفاته واركانه وشـروطه كانطبـاق قاعـدة (كل تصرف قانوني ينصـب علـى العقـار باطـل اذا لم يسـجل في دائـرة التسـجيل العقاري) بناءاً علـى (م٣) مـن قـانون التسـجيل العقـاري و(م٥٠٨) مـن المـدني العراقي. فلسفة تجرد القاعدة القانونية وعموميتها هي المساواة بـين الـذين تحكمهـم القاعدة القانونية وقدمنا عنصر التجرد على عنصر العموم في التعريف خلافـاً لمـا هو شائع ومتداول في تعريفات القاعدة القانونية مـن تقـديم (عامـة)على (مجـردة) وذلك للاسباب الاتية:-

أ- صفة التجرد من حيث التسلسـل الطبيعـي تكـون قبـل صـفة العمـوم فـالاولى متبوعة والثانية تابعة، ومركز التابع يكون بعد متبوعه.

ب- صفة التجرد تؤخذ بنظر الاعتبار حين انشأة القاعدة بينما صفة العمـوم تؤخـذ بنظر الاعتبار حين تطبيقها ومن الواضح ان التطبيق يكون بعد الانشـاء.

فاذا تخلف عنصر من هذه العناصر المؤخوذة عن التعريف يكـون الحـدث واقعـة لا تصـرفاً اذاً الواقعة هي:

١- كل مايصدر عن غير الانسان من حيوان او طبيعة.

٢- كل مايصدر عن الصبي غير المميز.

٣- كل ما يصدر عن المجنون ومن في حكمه.

٤- كل مايصدر عن المضطر او المكره.

٥- كل مايصدر عن النائم او المغمى عليه او الناسي او الساهي او نحو ذلك.

٦- كل مالايرتب عليه القانون اثراً كالنوم في ساعة معينة والاكل في وقت معين والزيارة ونحـو ذلك

ومن الخطا ماذهب اليه فقهاء القانون من تعريف التصـرف القـانوني بانـه اتجـاه الارادة نحـو احداث اثر يعتد به القانون وكذلك من الخطأ حصر التصرف القانوني في العقد والارادة المنفردة وعدم شموله للاعمال الارادية التي يرتب عليها القانون اثرا.

جـ - صفة التجرد نظرية لانها تنظر اليها حين النشأة بينما صفة العموم عملية ينظر اليها حين التطبيق فالجانب النظري مقدم بحسب الواقع والطبيعة على الجانب العملي.

٤-**ملزمة**: والقوة الالزامية للقاعدة القانونية ليست مستمدة من اقترانها بالجزاء كما زعم كثير من علماء القانون ممن اعتبروا تعبير (مقترنة بالجزاء) عنصراً من عنصر القاعدة القانونية لان اساس القانون يتمثل لا في فرض قواعده واحكامه من قبل سلطة عليا تقهر الناس على اتباعه بل بقبول وطاعة الناس للقانون لان الذين لهم التزام ديني واخلاقي يطيعون القانون لا على اساس الخوف من الجزاء وانما على اساس احترام النظام ورعاية الحقوق والتضامن.

٥-**اجتماعية**: ان القواعد القانونية لاتعني بفرد منعزل لاتوجد روابط اجتماعية تربطه بغيره ومثل هذا الفرد كما يقول سقراط اما اله او حيوان. ومن الواضح ان الوظيفة الفلسفية للقواعد القانونية هي تحديد وتنظيم حقوق والتزامات افراد المجتمع حين احتكاك بعضهم ببعض والتوفيق بين مصالحهم حين التضارب، ورفع ودفع الظلم كلما تجاوز احدهم على غيره. ويستنتج من هذه الصفة ان نشأة القانون منوطة بوجود المجتمع لذا يمكن القول بانه كان سابقاً في وجوده على وجود الدولة اذ انه يوجد بمقتضى مستلزمات وضروريات الحياة بمجرد وجود الجماعات الاسرية والقبلية والاقطاعية التي سبقت وجود الدولة على اساس صلة الدم او المصلحة القائمة بين افرادها.

٦- **مرنة**: صفة المرونة ضرورية للقاعدة القانونية حتى تكون مهيأة للتطور كلما تطور المجتمع لكن بالنسبة للقاعدة الدستورية فالمفضل هو عدم المرونة. لان اجراءات تشريع القاعدة الدستورية عادة تكون اشد واصعب من اجراءات تشريع القاعدة القانونية ولان تعديل او تغيير القاعدة الدستورية قد يؤدي الى عدم الاستقرار في حياة المجتمع كما قد يؤدي الى حدوث الاضطراب في الحقوق والالتزامات. والمرونة بالنسبة للقواعد الشرعية النصية في القرآن الكريم والسنة النبوية الثابتة غير موجودة الا بالنسبة لمعانيها المدلول عليها دلالة ظنية مثل (قوة) في قوله تعالى:

﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ[١] بِهِ عَدْوَّ اللّهِ وَعَدُوَّكُمْ...﴾[٢]. اما المعاني الدلول عليها دلالة قطعية فلامكان للمرونة لافي الدال ولافي المدلول كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ...﴾[٣] اي لامن هذا الزوج ولامن زوج سابق.

والولد في لغة العرب يشمل الذكر والانثى اما في عرفهم فيستعمل للذكر فقط وهو في هذه الاية يراد به معناه اللغوي.

٧- تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الخاضعين لها.

ومن الواضح ان فلسفة تشريع القانون وتعديله والغائه عبارة عن مصالح المجتمع وحمايتها وتحديد الحقوق والالتزامات ورقابتها اما فلسفة تطبيق القانون فهي عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة كما يأتي في موضوع فلسفة القانون.

الصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية :-

القواعد الشرعية قسمان: قواعد شرعية نصية وقواعد شرعية اجتهادية.

اولاً: القواعد الشرعية النصية هي النصوص القرانية ونصوص السنة النبوية الثابتة وهي مع القواعد القانونية تتشابهان من اوجه وتختلفان من اوجه اخرى.

أ- اوجه الشبه:

١- كل منهما تستهدف تحقيق مصالح الانسان وحمايتها.

٢- كل منهما مجردة وعامة.

٣- كل منهما مخالفتها تستوجب الجزاء.

٤- في التفصيلات والتطبيقات تلتقيان كثيراً في الجزئيات[٤].

---

[١] الارهاب في هذه الاية ليس بالمعنى المتداول المشهور في هذا العصر وانما هو التخويف لان العدو اذا عرف ان الطرف الاخر يملك مايملكه من المعدات العسكرية لايجرأ ان يعتدي عليه.

[٢] سورة الانفال /٦٠.

[٣] سورة النساء /١٢

[٤] وعلى سبيل المثل في كلتا القاعدتين العقل شرط لصحة التصرفات وتحمل المسؤولية الجزائية والضرر الناجم عن عمل غير مشروع موجب للتعويض ونحو ذلك.

٥- القواعد الشرعية مصادر للقواعد القانونية في بعض قوانين البلاد الاسلامية والعربية.

٦- لايوجد تعارض بين بعض القواعد القانونية في البلاد غير الاسلامية وبين القواعد الشرعية كقاعدة لاجريمة ولاعقوبة الابنص وقاعدة شخصية العقوبة (لاتزر وازرة وزر اخرى) وغيرهما.

ب- اوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية[1].

تختلفان في كثير من الامور الجوهرية ومنها مايلي:

١- القاعدة الشرعية النصية مصدرها المنشيء الوحي الالهي بينما القاعدة القانونية مصدرها المنشيء عقل الانسان واجتهاده ويترتب على هذا الفرق ان القاعدة القانونية قابلة للخطأ والنسيان والانحياز ونحو ذلك بخلاف القاعدة الشرعية النصية.

٢- القاعدة الشرعية النصية غير قابلة للتعديل والتبديل والالغاء بخلاف القاعدة القانونية كما ذكرنا.

٣- عمومية القاعدة الشرعية اوسع لانها تخاطب الاسرة البشرية كما قال سبحانه وتعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيراً﴾[2]. بينما القاعدة القانونية تخاطب مجتمعاً محصوراً في اقليم محدد معين ولاتنطبق خارج الاقليم الا في حالات مستثناة بالنص.

٤- جزاء القاعدة القانونية غالباً تكون سلبية فيعاقب من يخالفها ولا يكافأ من اطاعها خلال مدة حياته في حين ان جزاء القاعدة الشرعية كما يكون عقاباً يكون ثواباً ايضا، فيعاقب المخالف ويثاب المطيع كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ، وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾[3].

---

[1] ينظر مؤلفنا مجموعة الابحاث العلمية البحث رقم (٤) الصلة بين الشريعة والفقه والقانون /ص٨٨ ومايليها.

[2] سورة الفرقان /١

[3] سورة الزلزلة / الاتيان /٧،٨

٥- جزاء القاعدة القانونية دنيوية فاذا لم تثبت الجريمة المرتكبة امام القضاء تحكم ببراءة المتهم لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في حين ان الجاني اذا لم يعاقب في الدنيا ينال عقابه العادل امام الله يوم القيامة.

٦- القاعدة القانونية لاتحكم الا الظواهر فلا تدخل في اعماق القلوب ولايخضع لها كل ماهو في باطن الانسان ولو كان خاضعاًلارادته مالم يخرج الى العالم الظاهر في حين ان القاعدة الشرعية كما تحكم الظاهر تحكم الباطن الخاضع لارادة الانسان مثل كتم الشهادة والحسد والتكبر(الانانية) وغير ذلك من الصفات الرذيلة الخاضعة لارادة الانسان لقوله تعالى: ﴿..وَإِن تُبْدُواْ مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللّهُ...﴾[1] ومن قال ان هذه الاية منسوخة باية ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا﴾ فقد اخطأ وخلط بين النسخ والتخصيص فهي مخصصة تخرج عن المسؤولية الباطن الذي لايخضع لارادة الانسان.

٧- في تطبيق القاعدة الشرعية على الناس البالغين العاقلين المختارين لا توجد الحصانة اذا ارتكبوا مايوجب العقاب بالنسبة لعامة الناس بخلاف تطبيق القاعدة القانونية فانه قد لايشمل رئيس الدولة واعضاء هيئة السلك الدبلوماسي ونحو ذلك مالم يجرد عن منصبه أو الحصانة.

ثانياً:- الصلة بين القواعد القانونية والقواعد الفقهية الاجتهادية

اوجه التشابه بين كلتا القاعدتين اكثر من اوجه الاختلاف لان لعقل الانسان دوراً مهماً في استحداثهما:

أ- اوجه الاختلاف:

١- القاعدة الفقهية لها كيان مستقل ولها مصادر خاصة شرعية منها اصلية موجودة للاحكام كالقرآن والسنة النبوية ومنها كاشفة للاحكام كبقية المصادر مثل الاجماع والقياس بينما القاعدة القانونية الوطنية مصدرها اجتهادات الانسان مباشرة او مستمدة من القوانين الاجنبية و هي ايضا من صنع عقل الانسان.

٢- القاعدة الفقهية تتطلب توافر شروط الاجتهادفيمن يقوم باستحداثها واستخراج الاحكام بسببها بخلاف القاعدة القانونية فهي تنشأ من حيث

---

[1] سورة البقرة/٢٤٨

الاصل من قبل لجنة اعداد مشروعها ومن الواضح ان اكثر اعضاء هذه اللجنة او كلها لايتمتعون بشروط الاجتهاد.

٣- القاعدة الفقهية تنظم علاقة الانسان مع ربه ونفسه بخلاف القاعدة القانونية.

٤- القاعدة الفقهية ذات صلة وثيقة بالاخلاق بل هي ممزوجة معها بخلاف القاعدة القانونية فانها تعتبران جزاء مخالفتها جزاء أدبيا ومعنويا.

ب- أوجه الشبه: وهي كثيرة ومنها مايلي:

١- كل منهما يقع فيه القصور لان العقل الاجتهادي في كلتا الفنتين هو العقل البشري الذي لايحيط بكل مايحدث في المستقبل او بالواقع.

٢- كل منهما يقع فيه الخطا لان كل مجتهد كما يكون مصيباً يكون مخطئا كما قال الرسول (ﷺ) ((اذا حكم[1] الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران[2] واذا حكم فاجتهد واخطا فله اجر[3])).

٣- كل منهما قابلة للتعديل والتغيير والالغاء في ضوء تطورات الحياة ومستلزماتها.

٤- كل منهما تستهدف مصلحة الانسان.

٥- كثير من القواعد القانونية هي في اصلها قواعد فقهية في العالم الاسلامي كما قد لاتختلفان كثيراً بالنسبة للعالم غير الاسلامي.

---

[1] اي اذا اراد المجتهد ان يستنتج حكماً لقضية معينة بالحكم لان استنتاج الحكم يكون قبل الحكم به لا بعده.

[2] اجر على عمله واجر على اصابته.

[3] اي على عمله. وقد سبق تخريج الحديث.

المبحث الثاني
ضرورة وجود القانون

منذ الخليقة أنقسم العالم البشري الى معسكرين: معسكر الخير ومعسكر الشرولم ينتصر الخير يوماً ما مالمجرد كونه خيراً كما لم ينهزم الشر في عصر من العصور لكونه شراً.

لذا اقتضت هذه السنة الحياتيــة ان يكــون في كــل زمــان ومكــان وفي كــل مجتمــع مــن المجتمعات نظام قانوني يقود المركب المتزاحم المتصارع الى شاطيء الخير والاصلاح في نهايــة المطاف.

وانبثاقا من هذا الواقع للاسرة البشرية اخذ المفكرون والفلاسفة منذ بدء النضج العقلي البشري يبحثون عن مصدر الخير والشر في الانسان محاولين الحصول علــى هــذا المصــدر مــن معرفة طبيعته هل هي خيرة بالذات اوشريرة.غير ان اراءهم تباينت واجتهادتهم اختلفــت في تكييف هذه الطبيعة كالاتي:

أ- فمنهم من يرى ان طبيعة الانسان فطرت على الخير وفي مقدمــة انصــار هــذا الاتجــاه سقراط الفيلسوف اليوناني[1] فهو انما يختار سلوك الشر بتأثر مــن عوامــل خارجيــة وعوارض طارئة على فطرته الخــيرة كالعوامــل المادية(الطبيعيــة) او الانثروبولوجيــة (الفردية) ،او الاجتماعية، او نحو ذلك ممــا يضــعه تحــت كــابوس الشــهوات ويخضــعه لسلطان النزوات ويعد سقراط زعيم انصار هذا الرأي. غير انه انتقد هذا الاتجــاه بانــه مخالف لكثير من المسلمات الفعلية والمألوفات المادية وذلك لان جميع الناس اذا كــانوا اخيارا بالطبع[2] فمن علــمهم الشر؟ فان علمهم بعضهم فهــذا الــبعض شــرير فلــيس الكل اخياراًوان تعملوه من انفسهم لميلهم اليه فالكل اشرار حتى وان وجد لهــم الميــل الى الخير مادام طابع الشر فيهم هو الغالب.

---

[1] سقراط(٤٦٩-٣٩٩ق.م) هو الفيلسوف اليوناني من أثينا وهو لم يترك اثراً مكتوبا وانمــا سجل حياته وتعاليمه تلميذه افلاطون في محاوراته واكسانوفون في مذكراته وكان سقراط يعتقــد انــه صاحب الرسالة في الاصلاح. /الموسوعة العربية الميسرة/ص٥٩٧

[2] اول المنتقدين هو الفيلسوف جالينوس (١٣٠-٢٠٠م) وهو يوناني وكاتب وطبيب وله اكثر مــن خمسمائة مؤلف في الطب والفلسفة./ المرجع السابق/ص٥٩٧.

ب- وذهب الاخرون ومنهم اليسوعيون[١] الى عكس هذا الاتجاه وحكموا على الانسان بان فطرته مطبوعة على الشر فهو شرير بالطبع واتخاذه سلوك الخير انما هو لاسباب خارجة عن ذاته كالتوعية والتربية والتوجيه الديني والتثقيف ونحو ذلك. ويعتبر لومبروزو[٢] من انصار هذا الاتجاه حيث يرى ان ظاهرة الاجرام تمثل ارتداد المجرم الى اصل بدائي قديم يحمل في نفسه غرائز وحشية للانسان البدائي والحيوانات الشرسة المنحطة[٣].

وينتقد هذا الرأي بمثل ما انتقد به الرأي الاول اي اذا كان كلهم اشراراً فمن علمهم الخير؟ فان علمهم بعضهم فليس الكل اشراراً وان تعلموه من انفسهم لميلهم اليه فالكل اخيار بالطبع. وبالإضافة الى ذلك فان العلم الحديث اثبت انه ليس لاية صفة من الصفات الجسمية او التشريحية ما تدل على ان للانسان قوة في حد ذاتها يمكن ان تكون اساساً للنزعة الاجرامية.

جـ- وذهب الفيلسوف الالماني (كانت[٤]) الى ان الطفل غير المميز لاتوصف فطرته لا بالخير ولا بالشر لانه لا يدرك ما يفعل ولا يعني ما يصدر عنه من الاعمال. وينتقد هذا القول بانه خلط بين الفطرة والطبيعة فالطفل لا توصف فطرته بالخير او الشر لعدم ادراكه الناضج لا لطبيعته.

والواقع ان الانسان ليس خيراً بالطبع ولاشريراً بالطبع وانما هوعالم وسط بين عالم الملائكة الذين لايعصون الله ماامرهم ويفعلون مايؤمرون[٥] ورغم ذلك لا يستحقون الثواب كما ان

---

[١] وهم جمعية تأسست عام (١٥٢٤) بزعامة اجناسيوس الاسباني وغايتها التبشير بالمسيحية وتأييد الكاثوليكية واسسوا لهذا الغرض المعاهد والكليات واعترف بهذه الجمعية البابا عام (١٥٤٠) / الموسوعة العربية الميسرة /ص١٩٨٢.

[٢] ولد في مدينة بافيا(١٨٣٨).

[٣] ينظر نظريات علم الاجرام للاستاذ عبدالجبار عريم /ص٦٧ ومايليها.

[٤] كانت عمانوئيل (١٧٢٤- ١٨٠٤م) ولد في كونجسبرس واثر في تفكيره تياران رئيسان من تيارات الفلسفة الاوربية: احدهما النزعة العقليةالتي ورثها من اساتذته مثل ليبنتز. والاخر هو التجريبية. بدأت فلسفته الناضجة بتأليف كتاب (النقد العقلي الخالص). واشتهرت فلسفته النقدية /الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص٢٤٦.

[٥] مقتبس من قوله تعالى (ياايها الذين امنوا قوا انفسكم واهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد ولايعصون الله ماامرهم ويفعلون مايؤمرون)سورة التحريم/٦

المجبر على الشر لا يستحق العقاب عليه. وبين عـالم الحيـوان الـذي لايسـأل عـن اعمالـه الشريرة بسبب عدم وجود مناط التكليف والمسؤولية وهو العقل وبسـبب عـدم وجودنزعـة الخير فيه كالذئب او النمر او نحوهما من الحيوانات الوحشية الشرسة المفترسة.

اما الانسان فأنه يحمل بطبيعته وخلقته نزعتين معاً: نزعة الخير ونزعـة الشـر وقـد نـص على هذه الحقيقة قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا،[1] فَأَلْهَمَهَـا فُجُورَهَـا[2] وَتَقْوَاهَـا،[3] قَـدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا[4] وَقَدْ خَابَ[5] مَن دَسَّاهَا﴾[6]. وقوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً﴾[7]. اي علمنا الانسان عن طريق الشرائع طريق الخير وطريـق الشـر وبعـد هـذا التعليم مصيره اما ان يكون شاكراً بسلوكه مسلك الخير واما كفـوراً باتبـاع طريقـة الشـر. ونستطيع ان نستنتج من هاتين الايتين وامثالهما ان كل فرد من أفراد الانسان بمثابـة دولـة مستقلة ذات سيادة لها رئيس وهو العقل (الدماغ) ولهـذا الـرئيس وزيـران او مستشـاران احدهما نزعة الخير والاخر نزعة الشر، ولهـذه الدولـة جهـاز دفـاعي وهـو اللسـان واليـدان والرجلان وجهاز امني واستخباري وهو عبارة عن الحواس الخمس الظاهرة. ونزعة الخير توجـه هذا الرئيس نحو اختيار التصرفات الخيرة كما ان نزعة الشـر تـدعوه الى الاعمـال الشـريرة، فاذاكانت البيئـة الـتي ينشـأ فيهـا الفـرد بيئـة خـيرة وكانـت الظـروف الـتي تحـيط بـه ظروفاًتساعده على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر ينشأ خيراً فيصبح عضواً صالحاً نافعاً في اسرته ومجتمعه.

وبخلاف ذلك ينشأ شريراً يتخذ مسلك الاعوجاج والانحراف فأذا استمر على الاخذ بمشورة احدى النزعتين تتوقف النزعة الأخرى عن اداء وظيفتها الاستشارية والتوجيهية لذا نجـد ان من ينشأ على الخير يصعب عليه ان يرتكب عملاً من اعمال الشر حين احتكاكه بالناس.

---

[1] خلقها اي والقدرة التي خلقتها.

[2] اشارة الى نزعة الشر.

[3] والمراد بالتقوى هي النزعة الخيرة والقوة التي هي مصدر الخير.

[4] التزكية تكون بتغليب نزعة الخير على نزعة الشر.

[5] الخائب من تغلب فيه نزعة الشر على نزعة الخير.

[6] سورة الشمس/٧-١٠.

[7] سورة الانسان/٣

وبعكس ذلك من تعود على السير في مسلك الشر يصعب عليه ان يلتزم بالوفاء بالتزاماته في علاقاته مع الغير[١].

ويرجع الى تعادل النزعتين وعدم تغلب احداهما على الاخرى تردد الانسان في بداية حياته في الاقدام على عمل محظور حرمه الشرع او القانون.

وبعد هذه المقدمة الوجيزة يتبين لنا ان القانون في كل مجتمع في العالم من أهم الضرورات الحياتية ليتولى تنظيم الحياة تنظيما يساعدهم على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر اذا كتب له ان يحترم هذا القانون وان يسير على هداه ويعمل بمقتضاه.

وجدير بالذكر ان الخضوع لا يقتصر على الانسان وحده الذي هو جزء ضعيف اذا قيس مع حجم الكون الذي يعيش فيه بل لكل جزء من جزئيات هذا الكون الذي ماتزال عقول علماء الفضاء حيارى اين يبدأ واين ينتهي ؟وظيفة حسب طبيعته التي فطر عليها وله قانون ينظم كيفية ادائه لهذه الوظيفة.

فاذا كانت الوظيفة خاضعة للارادة تنظم بالقانون الوضعي والافتنظم بالقانون الالهي الذي يسميه الفلاسفة وعلماء القانون القانون الطبيعي.

معيار التمييز بين ما يخضع للقانون الطبيعي وما يخضع للقانون الوضعي:

اهمية معرفة هذا المعيار ومجال تطبيق كل من القانونين تتطلب بحث قوى الكائنات الحية ووظائفها لرفع الخلط الذي وقع فيه اكثر علماء القانون بين مايحكمه القانون الطبيعي ومايحكمه القانون الوضعي في مجال التطبيق.

ومن الواضح ان لكل كائن حي وظيفة او وظائف يؤديها تحت تنظيم طبيعي الهي[٢] او وضعي.

ومن البدهي ان الكائنات الحية هي النباتات بالمعنى الشامل للاشجار والحيوانات والانسان ولكل نوع من هذه الانواع الثلاثة من الكائنات الحية قوة ذاتية مستمرة في علم

---

[١] لمزيد من التفصيل ينظر بحثنا (الطاقة الروحية والفلسفة) الذي القيته في مؤتمر المجمع العلمي عام(١٩٩٩)ونشر في كتيب مستقل ومؤلفنا مناهج الاسلام لمكافحة الاجرام /ص٣ ومايليها.

[٢] توصيفه بانه طبيعي لانه يلائم طبيعة مايحكمه وتوصيفه بانه الالهي لان شارعه هو الله كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل بأذن الله.

الفلسفة تسمى النفس.

اولاً: النفس النباتية ولها ثلاث قوى يشترك فيها الحيوان والانسان ولكنهاخاضعة للقانون الالهي الطبيعي دون القانون الوضعي.

١-**القوة الغازية**: وهي قوة تتسلط على الغذاء فتحوله الى عناصر مشاكلة للجسم وتلصقه به بدلاً من الانسجة المتحللة عنه.

٢-**القوة المربية(او المنمية)**: وهي قوة تساعد الجسم على الامتداد في إنمائه الثلاثة (الطول والعرض والعمق) ليبلغ حده في النشوء ويكون الجسم طبيعياً اذا كانت الزيادة متناسبة بين مختلف الاجزاء.

٣-**القوة المولدة**: وهي قوة تاخذ من الجسم جزءاً قابلاً لان يصير جسماً مثله ثم تحدث فيه بطريقة اللقاح والتفاعل مايصيره جسماً جديداً مثله شبيها به بالفعل بعد ان كان هذا الشبه بالقوة[1].

ثانياً:- النفس الحيوانية: وهي يشترك فيها الحيوان والانسان دون النباتات ولها قوتان محركة ومدركة.

١- **القوة المحركة** هي التي تنبعث في الاعصاب والعضلات وتدفعها الى تحقيق عمل ما والعلة الباعثة الدافعة الى تلك الحركة هي قوة شهوانية او غضبية او ارادية:

أ- **القوة الشهوانية** هي التي تحرك الانسان او الحيوان الى كسب ماهو ضروري ونافع ولذيذ بالنسبة اليه.

ب- **القوة الغضبية** هي التي تحرك صاحبها لابعاده عما هو ضار او فاسد او لمهاجمته والتغلب عليه.

وهاتان القوتان يشترك فيهما الانسان والحيوان وتخضعان للقانون الطبيعي[2] في اداء وظيفتهما.

جـ- أما القوة الارادية الواعية فهي لاتكون الاللانسان وتعمل بوحي من القوة العاقلة التي تحكم على الشيء من حيث ضرورة القيام به او الامتناع عنه وهذه القوة من حيث اداء وظيفتها فيما يتعلق بالعلاقات بين افراد المجتمع

---

[1] اي من شأنه ان يصير مثله بالفعل.

[2] اي الالهي عند المؤمنين.

تحتاج الى تنظيم قانوني وضعي لوضع حد لهـا ومنـع التجـاوز علـى حقـوق الغير.

٢- **والقوة المدركة** للانسان من حيث طبيعة وظائفهـا تنقسـم الى الادراك الظـاهري والادراك الباطني.

أ- **الادراك الظاهري** يتم باحدى الحواس الخمس الظاهرة التي تنطبـع فيهـا صـور المحسوسات فالعين للالوان والاذن للاصوات، والجلد للمـس، والـذوق للطعـم والانف للروائح ولايوجد تداخل بين هذه الوظائف الحسية.

ب- **الادراك الباطني** يكون بمجموعة من الحواس الباطنة وهي:

١- الحس المشترك: وهو مركز تجتمع فيه الصور الخارجية الـواردة مـن الحـواس الخمس الظاهرة، او الصور الداخلية المنبعثة احياناً من المتخيله تحـت تـأثير شعور قوي من خوف او رغبة.

٢- **المتخيلة** وهي اهم القوى الباطنية ولها ثلاث وظائف:

احداها: حفظ صور المحسوسات الواردة عليها من الحس المشترك.

والثانية: تفصيل الصور وتركيبها واحياناً تركب صوراً لاوجود لها في عالم الواقع كصورة العنقاء[1].

والثالثة: المحاكاة اي تمثيل الاشياء بصورة محسوسة تساعد علـى سـهولة ادراكها والشعور بها وهذه المحاكاة يمكـن ان تحصـل في المحسوسـات والمعقولات.

٣- **القوة الواهمة** وهي قوة تدرك من المحسوس مـالا يحـس بـالحس الظـاهر كادراك الذكاء في الطالب واستنتاج هذا الذكاء من سمـاع اجوبتـه وادراك خطورة الجاني من الوسائل الوحشية المستعملة في ارتكاب الجريمة.

٤- **القوة الذاكرة (او الحافظة)** وهي قوة تحفـظ الصـورة الـواردة عـن القـوة الواهمة كما تحفظ المخيلة صوراً واردة عن الحواس.

ثالثا - النفس الإنسانية وتسمى النفس العاقلة والنفس العالمـة، والقـوة الناطقـة والقـوة المفكـرة، وهـي خاصـة بالانسـان وتنقسـم الى العقـل العملـي والعقـل العلمـي (او النظري):

---

[1] وهوكما يقول علماء المنطق يتكون من جسد الابل وجناح الطير.

أ- **العقل العملي**: وهو الذي يستنبط مايجب فعله مـن الاعمـال الانسـانية الجزئيـة والتدابير والصناعات كصنع خارطة للبناء او المشروع او وضع الخطة الخمسية مثلاً للمشاريع المستقبلية في الدولة ونحو ذلك.

ب- **العقل العلمي (او النظري)**: فهو العقـل بمعنـاه الواسـع وقسـمه الفلاسـفة الى الاقسام الاربعة الاتية:

١- **العقل الهيولاني (او العقل بالقوة[1])** وهو اسـتعداد محض للانسـان لقبـول الاشياء التي من شأنها ان يتحول اليهـا فهـو كالصـحيفة البيضـاء لم يخط عليها شيء ولكنها مهيأة لقبول اي شـكل او ايـة صـورة عليـه وكالشـمعة الطرية الخالية من كل نقش ولكنها قابلة لكل مايمكن ان يـنقش عليهـا لـذا يسمى العقل المنفعل ايضاً.

٢- **العقل بالفعل (أوبالملكة)** وهو مآل العقل الهيـولاني فيمـا تحـول اليـه فـاذا انطبعت المعقـولات في العقـل الهيـولاني اصـبح عقـلاً بالفعـل كالصـحيفة البيضـاء كانت رسالة بالقوة وبعد الكتابة اصبحت رسالة بالفعل والطفل قبل التعلم متعلم بالقوة وبعد التعلم يصبح متعلماً بالفعل وهكذا.

٣- **العقـل المسـتفاد**: وهـو العقـل الـذي يـدرك المعقـولات دون الرجـوع الى المحسوسات فاذا انتقل العقل من قابلية ادراك المعقولات المنتزعة من صـور المحسوسات الى قابيلة ادراك المعقولات دون حاجة الى مراجعـة المحسوسـات يسمى عقله العقل المستفاد وهذه الدرجة ارفع مايبلغـه عقـل الانسـان، فـاذا كان العقلان السابقان (العقل الهيولاني والعقل بالفعـل) موجـودين في كـل فرد من الناس، فان العقل المستفاد لايكون الالفئة خاصة مـن النـاس وهـي قليلة[2] نسبياً.

---

(١) القوة المقابلة للفعل في الفلسفة هو استعداد شـيء لان يتحـول الى شـيء اخـر كاسـتعداد الغـيم لصيرورته مطراً واستعداد الطالب لان يصير استاذاً ونحو ذلك فالقابليـة تسـمى القـوة وبعـدها تحولها الى حيز الوجود تسمى الفعل.

(٢) ينظر الفارابي /دراسة ونصوص /للاستاذ جوزف الهاشـم منشـورات دار الشـرق الجديـد بـيروت /ص ١١٠ ومايليها.

ومن هنا يأتي اختلاف النـاس في الكفـاءات والمـؤهلات والمعـارف ودرجـات الخبرة والتخصص كل في حقل اختصاصه، وهناك نوع رابع يسمى العقل الفعـال وهـو مجـرد خيـال وسفسطة بل يعد من الخرافات التي تصورها الفلاسفة دون ان يكون لهـا واقـع خارج الذهن لذا اهملناه في هذه الدراسة لان فرض وجوده بمثابة وجود شريك لله..

وهذه النفوس الثلاث (النـباتية والحيوانية والانسـانية) وقواهـا يكـون تنظـيم وظائفهـا بالقانون الطبيعي (الالهي) دون القانون الوضعي ونستنتج من هذا العرض الموجز وغيره ان لله سبحانه وتعالى صلة بالكون خالقاً ومنظماً وحافظا واستمرارية بقاء العالم الموجود الحالي من الادراك تستلزم ان تكون لحركاته اللاارادية واداء وظيفته قوانين والكائنات التي لا ارادة ولا ادراك لها تتحرك وتؤدي واجباتها وفق القانون الالهي الـذي يسـميه الفلاسـفة وعلمـاء القانون القانون الطبيعي.

والحيوانات المتحركة بالارادة تتحرك وتعمل وفق قوانينهـا انفراديـاً كـأكثر الحيوانات او جماعياً كالنمل والنحل وغيرهما من المجموعـات الـتي تتعـاون افرادهـا فيمـا بينهـا لاداء وظائفها وتحقيق اهدافها وهذه القوانين ليست من صنع الانسان.

والحيوانات تلتزم بقوانينها الطبيعية بالطبع لكـن الحيوانـات الاليفـة تخضـع للقـوانين الوضعية بالتطبع حسب مايفرضها عليها اصحابها ووفق نمط تربيتها وطبقا للفوائـد الـتي تجنى منها وليس للحيوانات ما عندنا من المتع العليا وليس لهـا مالنـا مـن الآمـال لان الآمال فرضيات عقلية ومن نسيج الادراك وبعد النظر.

وليس لها المخاوف المستقبلية وعلى سبيل المثل هي تعاني من الموت مثلنا لكن لا تخاف منه لانها لاتعرفه قبل الوقوع والانسان رغم تمييزه من سائر الحيوانات سائر بالادراك ورغم ان الله كرمه وفضله على كثير ممن خلقه[1] الا انه قد ينسى خالقه لذا دعاه الله اليه بقـوانين الدين (الشرائع الالهية) وقد يغفل عن نفسه لذا أيقظه الفلاسفة بقوانين الاخلاق.

وقد ينسى التزاماته تجاه غيره من بني نوعه في المجتمع لذا رده المشـرعون الى الشـعور بالمسؤوليه الى اداء واجبـاته والزموه بالوفاء بها بالقوانين الجزائية والمدنية[2].

---

[1] كما في قوله تعالى (وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) / الاسراء / ٧٠

[2] ينظر روح الشرائع للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (شارك لويس جاك دور تسـكونها / ترجمـة عادل زعتير / ط /١٩٥٣ القاهرة ١٢/١ ومايليها.

المبحث الثالث

القانون الطبيعي بين الحقيقة والخرافة

القانون الطبيعي منسوب الى الطبيعة وهي وردت بعدة معانٍ منها مايأتي:

أ. القوة السارية في الاجسام التي يصل بها الموجود الى كماله الطبيعي[١]. ويلاحظ على هذا التعريف ان فيه المصادرة على المطلوب لانه اخذ (الطبيعي) في تعريف الطبيعة فالطبيعي لايعرف الابعد معرفة حقيقة الطبيعة.

ب. الماهية وهي مجموع ذاتيات الشيء التي يتميز بها من غيره كالجنس والفصل القريبين في تعريف الجريمة مثلا بانها محظور معاقب عليه. وكالايجاب والقبول في تعريف العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والعاقد[٢].

ويلاحظ على هذا التعريف انه غير منطقي لانه تعريف بالاخص ولايشمل طبيعة الاعراض[٣] لان الماهية بهذا المعنى تقتصر على الذاتيات فقط.

ج. مايكيف به حدث من الاحداث كتكييف القتل مثلا بانه عمد او شبه عمد او خطأ وتكييف التصرف القانوني بانه عقد او ارادة منفردة.

ويلاحظ عليه بانه تعريف بالاخص لان الطبيعة تشمل غير حالات التكييف ايضاً فهو نوع من انواع الطبيعة.

د. مايميز به الانسان من صفات فطرية وهي مقابل للصفات المكتسبة كالنطق والضحك والادراك ونحو ذلك. وينتقد بانه تعريف بالاخص فلايشمل طبيعة موصوفات تلك الصفات.

---

(١) المعجم الفلسفي /المرجع السابق ١٣/٢

(٢) المادة(٧٣ من القانون المدني العراقي. وكلمة (والعاقد) من زيادتي لان التعريف بدونها لايشمل الالتزامات التي هي اثار العقد بالنسبة للعاقد).

(٣) العرض هو كل موجود يقوم بغيره كالبياض والسواد كما ان الذاتية هو مايقوم بذاته كالاعيان.

هـ. المزاج:كالحرارة الغريزية والنفس النباتية ونحوهما.
وهذا التعريف منتقد لكونه غير جامع لان المزاج نوع من انواع الطبيعة.

و. وعرفت بانها عبارة عن مقتضيات الموجودات الكونية وانفعالاتها كتمدد المعادن بالحرارة وتقلصها بالبرودة وكتوقف الغدد اللعابية عن الافرازات في حالات الخوف والاضطراب كما في حالات استجواب المتهم الذي له صلة بالجريمة المرتكبة من قريب او بعيد[1].
وينتقد بانه لايشمل طبيعة الافعال لان المقتضيات والانفعالات من باب التأثر ولكل تأثير تأثر فالتعريف لايشمل مصدر التأثير وعلى سبيل المثل كل انفعال لايكون الابالفعل وكذلك المقتضى لايكون الابالمقتضى.

ز. النظام او القوانين المحيطة بظواهر العالم المادي كالانظمة الفلكية للاجرام الفضائية.
ويلاحظ عليه بان النظام والقوانين المحيطة بظواهر الكون من مقتضيات طبيعة الكون وليس طبيعة.

ح. كل نظام لايكون لارادة الانسان دخل في وجوده كنظام ضربات القلب في الانسان ونظام تحول الماء الى بخار والبخار الى الماء في درجة حرارية معينة. وينتقد بان هذاالنظام من خلق ارادة الله وليس من الطبيعة. وغير ذلك من التعريفات الفلسفية الكثيرة للطبيعة التي لاتخلو كل واحد منها من عيب ككونه غير جامع او من اي خلل اخر. والتعريف الذي اقرب الى الواقع بالمعيار الفلسفي هو التعريف الاول اذا حذف منه قيده الاخير (الطبيعي).

القانون الطبيعي: ماتناوله بالبحث الفلاسفة والمذاهب الفلسفية وعلماء القانون في عصورهم من حيث انه قانون طبيعي دائر بين الحقيقة والخرافة:

اولاً - القانون الطبيعي له حقيقة موجودة خارج ذهن الانسان كما انه موجود فيه وانكاره من باب الجدل والمكابرة اذا اريد به احد المعاني الثلاثة الآتية، كما في الايضاح الاتي:

١/ القانون الطبيعي بمعنى القانون الالهي: ويسمى طبيعياً على اساس انه لادخل لارادة الانسان في تكوينه كما ذهب الى هذا المعنى بعض الفلاسفة منهم:

---

[1] وكانت هذه الطريقة تستخدم قديماً عند الصينين فتوضع كمية من الحبوب في فم المتهم فتبقى بضع دقائق ثم تخرج فاذا كانت يابسة دل ذلك على صلته بالجريمة وقد اكتشف حديثا جهاز كشف الكذب.

شيشرون[1]: وهو يقول في كتابه الجمهورية (ان هناك قانوناً حقيقياً هو العقل القـويم المطابق للطبيعة موجود فينا ثابت خالد هو ذو اساس آلهي. ولايمكن اقتراح الغاء هذا القانون وليس من الممكن مخالفته ولايمكن الغاؤه وهو لـيس غـيره في رومـا او اثينـا وليس هو غيره اليوم او غداً لكنه قانون واحد خالد وثابت بالنسـبة لكـل الشـعوب ولكل الازمان فهو كالاله واحد وعالمي سيد وقائد كل الاشياء. ان الله هو صانع هـذا القانون وهو الذي قدره واعلنه).

فالقانون الطبيعي هو الذي يرادف القانون الالهي كما يقول هذا الفيلسوف الروماني والقانون الذي ليس لارادة الانسان دخل في تشريعه.

٢/ للمعنى الثاني هو ما ذهب إليه الفيلسوف الاكويني توماس (او تومـا[2]) مـن ان القانون الطبيعي نوعان:

١. القانون الطبيعي الاصلي يعتبر واضعه وخالقه هو الله.
٢. والقانون الطبيعي الثانوي وهو يرادف القانون الوضعي يختلف بـاختلاف الزمـان والمكان واختلاف حالات الانسان.

وجدير بالذكر ان هذا النوع الثاني من القانون الطبيعي ذهب اليه بعـض الفلاسـفة منهم:-

أ- **الفيلسوف الهولندي هيكو كروسيوس[3]** فذهب الى ان القانون الطبيعي الوضعي هو القانون الذي اقتضته طبيعـه المجتمـع الـذي يحكمـه واسـتقي مـن طبيعـة متطلباته ومستلزمات حياته وعلى سبيل المثل القـانون الـذي تقتضـيه طبيعـة مجتمع زراعي غير القانون الذي تقتضيه المجتمع الصناعي.

---

(١) شيشرون ماركوس تلليـوس (١٠٦- ٤٣ق م) هـو فقيـه وفيلسـوف وسياسـي وكاتـب رومـاني، تـدرب علـى الفلسـفة منـذ شـبابه وكـان مسـتمعاً وصـديقا لكبـار الاسـاتذه مـن الفلاسـفة في الاكاديمية ومدرسة الرواق والمدرسة الابيقورية / ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة/ص١٩٧.

(٢) (١٢٢٥- ١٢٧٤م) وقد مات قبل ان يبلغ الخمسين وكان ذا قدرة فائقة في تطويع فلسفة ارسـطو لتعاليم الدين المسيحي،وخرج مـن ذلـك بفلسـفة كاملـة دونهـا في مجموعتـه الضـخمة المسـماة المجموعة اللاهوتية.

ينظـر محاضـرات الاسـتاذ الـدكتور سـليمان مـرقص الـتي القاهـا علـى كليـة القـانون (الماجستير١٩٦٨) المطبوعة على الرونيو /ص١١٤.

(٣) نقلاً عن الاستاذ الشاوي /فلسفة القانون /ص١١٧-١١٨.

فهذا القانون يتطور بتطور حياة المجتمع الذي يحكمه لانه من مقتضيات طبيعة واقعية. يرى هذا الفيلسوف ان اساس القانون الطبيعي طبيعة الانسان وغريزته الاجتماعية التي تحركه على الرغبة في اقامة العلاقة مع اقرانه فالطبيعة البشرية هي مصدر القانون الطبيعي واساسه لان ما يميز الانسان هو غريزته الاجتماعية (اوحاجته الى المجتمع).

ب- **الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو**[1] حيث فسر القانون الطبيعي بما فسر به الاكويني وهيكو كروسيوس فقال في كتابه روح الشرائع[2]، ان قوانين الطبيعة هي تدعى بهذا الاسم لاشتقاقها من نظام وجودنا ويجب لمعرفتها جيداً ان ينظر الى الانسان قبل المجتمعات فيكون القانون الطبيعي مايتلقاه في مثل هذه الحال، وهذا القانون الذي يطبع فينا فكرة خالق فينتهي بنا اليه وهو اول القوانين اهمية.

وبنى مونتيسكيو على فكرة استقاء كل قانون من طبيعة المجتمع الذي يحكمه ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق(القوميات) والمعتقدات والمناحي والوسائل ونحو ذلك.

ثم بنى نظريته على هذا الاساس فقال (قانون اي مجتمع لايصلح لمجتمع اخر)[3] ومن الواضح ان القانون الطبيعي بهذا المعنى لايوصف بانه خالد ثابت ازلي ابدي شامل بل يتغير بتغير الزمان والمكان وبتغير حالات الانسان وتطور حياته.

٣/ **المعنى الثالث للقانون الطبيعي من المعاني الحقيقة الواقعية** هو مايحكم الكائنات الطبيعية غير الخاضعة في وجودها ووظائفها لارادة الانسان كقانون الجاذبية وقانون غليان الماء في درجة حرارية معينة وانجماده في درجة معينة من البرودة وقانون دوران الأرض حول الشمس.

فالقانون الطبيعي بهذا المعنى عند من يؤمن بالله وبعدم قدم الكون هو نفس القانون الالهي الذي لايختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف حالات الانسان.

---

[1] (١٦٨٥- م)

[2] روح الشرائع/١٤-١٥.

[3] المرجع السابق(روح الشرائع)/١/١٨-١٩.

فالقانون الطبيعي اذا اطلق واريد به احد المعاني الثلاثة المذكورة يكون له حقيقة واقعية وله الوجود خارج الذهن وفي داخله وانكاره يكون من قبيل انكار البدهيات.

ثانياً:- القانون الطبيعي الخرافي: وهو قانون لاوجود له الافي ذهن وخيال من يتخيله بعيداً عن الحقيقة والواقع.

وهذا النوع من القانون الطبيعي نقله المرحوم الاستاذ السنهوري ونسبه الى فلاسفة المسلمين (المعتزلة)[1].

وهي نسبة معكوسة ومقلوبة ومخالفة لتصور المعتزلة وتبعه غيره من علماء القانون على اساس حسن الظن مثل الاستاذ الدكتور منذر الشاوي[2] وغيره من رجال القانون.

يقول الاستاذ السنهوري) المعتزلة تقول بقانون طبيعي مصدره العقل لا الدين والعقل عند المعتزلة حاكم مطلق بالحسن والقبح على الله تعالى وعلى العباد:

اما على الله فلان الاصلح واجب على الله بالعقل فيكون تركه حراماً على الله والحكم بالوجوب والحرمة يكون حكماً بالحسن والقبح العقليين.

واما على العباد فلان العقل عندهم يوجب الأفعال عليهم ويبيحها ويحرمها من غير ان يحكم الله فيها بشيء.)

وهذا الكلام ليس خطأ فحسب بل خرافة لااساس لها لاعند المعتزلة ولا عند من يفهم كلام المعتزلة من الاوجه الاتية:

١- مايسمى قانوناً طبيعياً عند المعتزلة هو شرع الله ومصدره القدرة التشريعية الالهية وليس العقل لان المعتزلة في مقدمة من يؤمنون بقوله تعالى: ﴿...إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ...﴾[3] فنفي النفي في علم البلاغة للاثبات على وجه الحصر اي ان حكم جميع الاشياء ينحصر في ذات الله سبحانه وتعالى ولادخل للعقل في خلقه وايجاده، لكن قد يكشف العقل بعضاً من هذه الاحكام قبل البعثة عن طريق الحسن والقبح العقليين.

٢-قول المعتزلة (يجب على الله الاصلح للعباد) لم يفهمه السنهوري مع تقديري لمكانته العلمية فالواجب في هذا الكلام ليس واجبا شرعياً على الله حتى يقابله الحرام ثم الاثم والمسؤولية وانما هو واجب عقلي يقابله المستحيل لان الله وعد عباده بما هو

---

[1] ينظر محاضراته القانونية التي القاها على طلبة القانون في العراق ١٩٣٦ /ص٢٢-٢٣

[2] فلسفة القانون /ص ١١١

[3] سورة الانعام/ ٥٧.

الاصلح لهم والله لايخلف الميعاد كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَعْدَ اللَّهِ لَا يُخْلِفُ اللَّهُ وَعْدَهُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1] لذا العقل يقضي بان الاصلح للعباد واجب على الله وجوباً عقليا لان خلاف ذلك يتعارض مع العدالة الالهية المطلقة ويخالف وعده وكلاهما مستحيل بالنسبةالى الله تعالى، فخلط السنهوري بين الواجب الشرعي الذي هو حكم تكليفي وتركه حرام وتاركه آثم يستحق العقاب وبين الواجب العقلي الذي مصدره العقل وتقابله الاستحالة المطلقة.

٣-المعتزلة قالوا: ان الله لايأمر عباده الابماهو نافع لهم وكل نافع حسن فحسن الافعال اساسه النفع وليس ذاتيا خلافاً لمن زعم ذلك. وكذلك لاينهى عن شيء الالكونه ضاراً وكل ضار قبيح لضرره لا لذاته لذا قد يتحول الفعل الحسن الى القبيح اذا تحول نفعه الى الضرر كما في الصدق الضار كذلك قد يتحول القبيح الى الحسن اذا تبدل ضرره الى النفع كما في الكذب النافع. وقد نص القرآن الكريم على هذه الحقيقة في قوله تعالى مخاطباً نبيه محمداً (ﷺ): ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾[2]، والرحمة في هذه الآية عبارة عن المصلحة البشرية سواء كانت ايجابية وهي المنفعة المستجلبة او سلبية وهي المضرة المستدرأة وعلى هذا الاساس قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض وهي المصالح البشرية الايجابية والسلبية.

غير ان عقل الانسان قاصر لايدرك علة كل حكم فما لايدرك علته لايدرك حكمه قبل الشرع والرسالة كحصر وجوب الصيام في شهر رمضان وكون عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام ومايدرك علته قبل الشرع يدرك حكمه كادراك وجوب العدل لحسنه العقلي المبني على نفعه وحرمة الظلم على اساس قبحه العقلي المبني على ضرره فمصدر الايجاب والتحريم هو الله وليس العقل فدور العقل يقتصر على الكشف على اساس الحسن والقبح العقليين.

٤-المعتزلة لم يتفكروا في يوم من الايام ان يطلقوا على الاحكام الشرعية التي يكشفها العقل قبل الرسالة والبعثة على اساس الحسن والقبح العقليين مصطلح ((القانون الطبيعي)) ولم يرد في كتب المعتزلة هذه التسمية لامن قريب ولا من بعيد لان

---

(١) سورة الروم/٦

(٢) سورة الانبياء/١٠٧

مصدر القانون الطبيعي عند الفلاسفة هو العقل بينما مصدر الاحكام الشرعية عندالمعتزلة هو الوحي الالهي ودور العقل يقتصر على اكتشافه دون تشريعه فشتان بين تشريع الحكم وكشفه.

وممن تبنى فكرة الاستاذ السنهوري في تفسير كلام المعتزلة الاستاذ الدكتور منذر الشاوي مع اضافة خطأ جديد وهو ان العقل شارع للاحكام الشرعية وان الله كاشف لمايشرعه العقل ونسب هو ايضاً هذه الخرافة الى المعتزلة فقال تحت عنوان القانون الطبيعي عند المسلمين) يمكن ان نجد فكرة القانون الطبيعي عند المعتزلة حيث اعتبروا ان العقل الاساس الوحيد له فعندهم هو الحاكم بالحسن والقبح فهو مصدر القانون لا الشرع (المشرع) وعليه فان دور المشرع (الشرع): يقتصر على كشف او اقرار ماادركه العقل من قواعده[1]).

ووقع في نفس الخطأ لكن باسلوب اخر المرحوم الاستاذ عبد الباقي البكري[2] فقال (القانون الطبيعي هو ذلك القانون الازلي الشامل الذي يضم مجموعة من القواعد السابقة العامة الخالدة التي توحي بمقاييس مطلقة للحق والعدل ليس من خلق الانسان وانما وليد قوة مهيمنة غير منظورة يستطيع العقل الكشف عنه للاهتداء بمبادئه ريكون المثل الاعلى الذي يجب على المشرع تقريب احكام قانونه الوضعي من مفاهيم قواعده كلما افلح في ذلك كان قانونه اقرب الى الكمال[3]. ولو اطلعت في حياة المرحوم على هذا الكلام الذي لاوجود له الافي خيال قائله لقلت له:

١- من اين اتيت بهذه الجمل البليغة في الفاظها الفارغة والخالية عن الحقيقة في معانيها؟

٢- ماهي تلك القوة المهيمنة التي خلقت القانون الطبيعي هل هي ذات الله؟ فاذا كان الجواب بالايجاب لماذا لم تصرح به كما صرح بذلك شيشرون وتوما الاكويني وغيرهما من فلاسفة غير المسلمين.

٣- ماهي تلك القواعد السامية الخالدة ؟ لماذا لم تذكر قاعدة واحدةمنها ؟ وماهي تطبيقها في الحياة العملية؟

---

(١) الدكتور منذر الشاوي: فلسفة القانون /ص١١١

(٢) في كتابه نظرية القانون /ص١٨٢ ومايليها.

(٣) ينظر الاستاذ الدكتور محمد شريف فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين دراسة مقارنة /ص٨

٤-الازلي هو الذي لااول له ولم يسبقه الزمان ولا العدم وهذا لا يصدق حتى على الشرائع الالهية لانها مسبوقة بالعدم. وصفة الازلية لاتستعمل الالذات الله.
٥-كيف يمكن التقريب بين قانون ازلي وابدي لان مايثبت قدمه امتنع عدمه وبين قانون وضعي خاضع للتعديل والتبديل والالغاء في ضوء تطور مستلزمات الحياة وتغير المصالح البشرية.

وقد وقع بعض علماء اصول الفقه في نفس الخطأ بالنسبة لتفسير كلام المعتزلة كابن السبكي في كتابه جمع الجوامع حيث قال (وحكمت المعتزلة العقل) اي جعلوه حاكماً وشارعاً للاحكام الشرعية لكن لم يصلوا الى حد ان يقولوا: شرعها العقل ثم كشفها الله وبلغ بها الناس عن طريق الابنياء والرسل) ولازالة الغموض من كلام المعتزلة نرى من الضروري التطرق للايضاح الاتي:

قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض جاءت لمصالح الاسرة البشرية فبامكان العقل ان يدرك قبل البعثة بصورة اجمالية الاحكام الشرعية للافعال التي يدرك حسنها وقبحها العقليين المبنيين على اساس النفع والضرر.

وطريقة ادراك العقل للاحكام الشرعية التكليفية الخمسة عند المعتزلة تكون كالاتي:

١-اذا كان في القيام بالفعل نفع للانسان وفي تركه ضرر يكون القيام به واجباً كالايمان بالله وما يتفرع عنه [1]. كالعدل والتعاون على البر.
٢-اذا كان في ترك الفعل نفع وفي فعله ضرر يكون فعله محرماً كالكفر والظلم والتعاون على الاثم والعدوان.

---

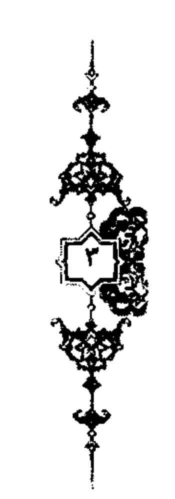
(١) وجدير بالذكر ان الايمان بالله واجب عقلي قبل ان يكون واجبا شرعياً ويجب ان يكون ايمان كل فرد استدلاليا مبنيا على الادلة العقلية كالاستدلال بالاثر على وجود المؤثر فالايمان التقليدي غير مقبول.
ومن الواضح انه لو توقف الايمان بالله على الايمان بالشرائع والرسل للزمت المصادرة على المطلوب كما يقول علماء القانون او للزم الدور كما يقول علماء المنطق.
لان الايمان بالشرائع والرسل لايحصل الابعد الايمان بالله وعلى سبيل المثل لوتوقف(أ) على (ب) وتوقف (ب) على (أ) للزم توقف (أ) على (أ) بعد حذف الوسط وهو توقف الشيء على نفسه وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه واللازم باطل فكذلك الملزوم.

٣-اذا كان في فعله نفع لكن لايترتب على تركه ضرر للناس يكون فعله مندوباً كزيارة المريض.

٤-اذا كان في تركه نفع ولكن لايترتب على فعله ضرر يكون فعله مكروهاً كالقيام بعمل مخالف للعرف الصحيح السائد في المجتمع.

اذا لم يكن في فعله ولافي تركه نفع ولاضرر للغير يكون مباحاً كتخصيص ساعة معينة من الوقت للقراءة او النوم او الزيادة وكتناول نوع معين من الطعام.





الفصل الثالث

فلسفة القانون

هنالك قسمان من الفلسفة للقانون:

الفلسفة العامة والفلسفة الخاصة.

والخاصة نوعان: دولي وداخلي

الفلسفة العامة المشتركة بين جميع القوانين في العالم عبارة عما يعبر عنها بتعبير:- الاهداف او الاغراض (العلل الغائية) او الاسباب الموجبة او المقاصد او البواعث، وهي بجميع تعابيرها من حيث التشريع والتعديل والالغاء عبارة عن المصالح العامة والخاصة التي يقرها القانون ويحميها وعبارة عن الحقوق والالتزامات التي يحددها القانون ويراقبها.

ومن حيث التطبيق والتنفيذ عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة.

والعدالة: عبارة عن اعطاء كل شخص طبيعي او معنوي مايستحقه من الثواب او العقاب[1]. فاذا كان هنالك سماح من الجهة التي يملكها يسمى احساناً كما نص على ذلك



---

(1) لايوجد فرق بين العدل والعدالة، فالعدل هو الأصل الثاني من أصول المعتزلة في معتقداتهم الفلسفية ويعرفوه بانه (توفير حق الغير واستيفاء الحق منه) ينظر شرح الاصول الخمسة للقاضي القضاة /عبدالجبار بن أحمد/ص١٣٢.

القرآن الكريم قبل القانون في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ...﴾[1].

والقول بان العدالة نسبية خطأ شائع لان معيارها المذكور معيار موضوعي لايختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان.

والمساواة بين افراد كل مجتمع يخضع لقانون ماعبارة عن تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات في الامور الخاضعة لارادة الانسان فاذا زادت الحقوق على الالتزامات يكون ذلك تجاوزاً من اصحابها على حقوق الشعب والمجتمع واذا كانت الالتزامات اكثر من الحقوق بدون ارادة الملتزم واختياره يكون ذلك ظلماً من المجتمع على هذا الملتزم.

والقوانين ذات الفلسفة اما دولية او داخلية.

وفلسفة الشريعة الاسلامية عبارة عن الرحمة التي نص عليها القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ والرحمة عبارة عن المصلحة الايجابية (المنفعة المستجلبة) والمصلحة السلبية (المضرة المستدراة)وهي بالنسبة الى الانسان تسمى المصالح وبالنسبة للشرع تسمى مقاصد وبناءاً على ذلك توزع دراسة فلسفة القانون على مبحثين يخصص الاول لفلسفة القانون الدولي، والثاني لفلسفة القانون الداخلي

---

(١) سورة النحل/٩٠

المبحث الاول

فلسفة القانون الدولي

فلسفة القانون الدولي مرت بتطور لانها كانت من بدايته فلسفة القانون الدولي عبارة عن الاهداف والمصالح الشخصية للدول الخاضعة لهذا القانون ثم بعد مرحلة من التطور اصبحت المصالح والاهداف العامة من الناحية النظرية ولكنها من حيث التطبيق ظلت ذات المصالح الخاصة لغياب المعايير الدولية الملزمة وغياب سلطة تملك محاسبة الطرف المسؤول عن مخالفة هذا القانون، وبعد ان مر هذا القانون بمرحلة اخرى من التطور اصبح القانون الدولي يهدف مصالح الدول الخاضعة له نظرياً وتطبيقياً غير انه ظل مقترناً ببعض العوائق تحول دون تحقيق هذه الفلسفة بالنسبة لجميع الدول والشعوب لسيطرة بعض الدول الكبرى على هذا القانون وتدخلها حين التطبيق بما يحقق العدالة والمساواة بين جميع الشعوب والامم ولم تعرف الدول حتى القرن السابع عشر قانوناً دولياً ينظم العلاقات الدولية وتحدد حقوق والتزامات الدول في حالتي السلم والحرب ثم ظهرت فكرة القانون الدولي ومرت بالتطورات الاتية:

أ- فلسفة معاهدة وستفاليا ١٦٤٨م بين الدول الاوربية

وهي تعد نقطة البداية للقانون الدولي التقليدي[1].

---

(١) العوامل التي أثرت في القانون الدولي من معاهدة وستفاليا(١٦٤٨-١٨١٥) التي قضت على النظم السياسية التي سادت اوربا خلال العصور الوسطى واحلت محل تلك النظم نظماً أخرى مهدت السبيل الى نشؤ القانون الدولى الحديث:

١- النهضة الاوربية وظهور دول مستقلة.
٢- اكتشاف امريكا ,١٤٩٢
٣- ميلاد الشعور القومي
٤- الاصلاح الديني
٥- معاهدة وستفاليا
٦- مبدء السيادة المطلقة
٧- مبدء مصلحة الدولة
٨- مبدء التوازن الاوربي.

وقد اعتبرت الحرب مظهراً للسيادة المطلقة للدول الموقعة عليها وعلى سبيل المثـل نـادى توماس هوبز(١٥٨٨-١٦٧٩م) الفيلسوف الانجليزي:

وهو من مفكري هذا العهد بالحرب الشاملة اي حرب جميـع النـاس علـى جميـع النـاس والقضاء على فكرة الحق والباطل وفكرة العدل والظلم واعتبار القوة والتدليس الـدعامتين الاساسيتين للفضيلة في حالة الحرب[1]. ومن هنا يتبين لنا ان هذه المرحلة من القانون الـدولي كانت بعيدة عن الفلسفة بمعناها الحقيقي بعد السماء عن الارض.

ب- فلسفة عهد عصبة الامم:

نتيجة ما اقرته معاهدة ويستفاليا من الحرية المطلقة للدول في دخـول الحـرب اذا حققـت هذه الحرب مصلحة لبلدها قامت الحرب العالمية الاولى واكتـوى العـالم بنارهـا خـلال اربـع سنوات (١٩١٤-١٩١٨م) وويلات هذه الحرب دفعت الدول والشعوب الى الـتفكير بضـرورة تكوين سلطة دولية عليا تتولى حل المنازعات بطريقـة سـلمية وتضـع حـداً للحـروب غـير المشروعة فأنشات عصبة الامم عام(١٩٢٠م) غير انها لم تستطع ان تحقق اهدافها وفلسـفتها لسببين:-

احدهما: عدم تحريم هذا العهد للحرب الافي حالة واحدة وهي حالة فصـل النـزاع بقـرار التحكيم او التقرير الملزم من مجلس العصبة مع رضاء احد الطرفين المتنازعين ودخـول الاخر في الحرب رغم ذلك[2].

وثانيهما:- ان الدول الكبرى التي أنشـأت عصـبة الامـم كانـت متناقضـة في اهـدافها وفلسفتها وسياستها وقد انعكس ذلك في ميثاق العصبة التي لم يكن وثيقـة موحـدة متفقا عليها وانما هو خليط من المواد المطاطية القابلة لاكثر من تفسير واحد[3].

وبناءاً على ذلك كانت قرارات عصبة الامم بمثابة التوصيات غير الملزمة ولذا انهارت بعد الحرب العالمية الثانية.

---

(١) لمزيد من التفصيل ينظر اسرى الحرب للدكتور عبدالواحد يوسف /ص٣٩ ومايليها.

(٢) ينظر المواد (١٢،١٣،١٥) من عصبة الامم.

(٣) ينظر عصبة الامم للاستاذ احمد توفيق /٦٤٣/١.

جـ- فلسفة ميثاق بريان كيلوج:-

عرض المسيو بريان وزير خارجية فرنسا على زميله المستر كيلوج وزير خارجية امريكا عام ١٩٢٧م عقد اتفاقية لتلافي الحرب بينهما واللجوء الى الوسائل السلمية في حل المنازعات. وقد قبلت الولايات المتحدة هذه الفكرة لكن اقترحت فتح الباب للدول الاخرى للانضمام اليها.

وأصبح الميثاق نافذاً عام ١٩٢٩م وقد انضمت اليها (٦٣) دولة قبيل الحرب العالمية الثانية ورغم ذلك فشل هذا الميثاق ايضاً في تحقيق فلسفته لاسباب لامجال لاستعراضها.

د- فلسفة ميثاق الامم المتحدة:-

نتيجة لفشل القانون الدولي في جميع مراحله المذكورة في وضع حدٍ للحروب غير المشروعة وفي تأمين السلم والامن الدوليين قامت الحرب العالمية الثانية عام (١٩٣٩-١٩٤٥م) وحل هذا الميثاق محل عهد عصبة الامم.

وقد بدأ ايجاد هيئة جديده تحل محل عصبة الامم في اجتماع موسكو في ٢٠ تشرين ١٩٤٣ بين رئيس الولايات المتحدة الامريكية ورئيس الاتحاد السوفيتي سابقاً.

ثم في اجتماع واشنطن بين ممثلي الدول الكبرى في ٢١ آب- ٢ تشرين الاول ١٩٤٤.

ثم في مؤتمر سان فرانسسكو عام ١٩٤٥ وفي ٢٦ حزيران عام ١٩٤٥ وافقت الدول على ميثاق هيئة الأمم المتحدة بعد ادخال تعديلات عليه واصبح نافذاً اعتباراً من ٢٤ تشريت الاول ١٩٤٥م[١]. وقد إنضم الى هذا الميثاق لحد الان زهاء (١٩٧) دولة[٢].

---

(١) ينظر القانون الدولي العالمي لاستاذنا الدكتور حسن الجلبي:- الدفاع الشرعي في ميثاق الامم المتحدة محاضرات الماجستير في القانون المطبوعة على الروينو ص١٤ ومايليها

(٢) واجهزة الامم المتحدة الرئيسة هي:

١- الجمعية العامة وتتكون من جميع الدول الاعضاء.

٢- مجلس الامن يتكون من خمسة اعضاء دائمين وعشرة اعضاء غير دائمين

٣- المجلس الاقتصادى والاجتماعي ويتألف من ٥٤ عضوا.

٤- مجلس الوصاية.

٥- محكمة العدل الدولية.

٦- الامانة العامة   موسوعة السياسة /ص٢١٧ ومايليها.

وجاء في مقدمة الميثاق بيان اجمالي لفلسفته ونص على الآتي) نحن شعوب الامم المتحدة وقد الينا على انفسنا ان ننقذ الاجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الانسانية مرتين احزاناً يعجز عنها الوصف وان نؤكد من جديد ايماننا بالحقوق بما للرجال والنساء والامم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية وان نبين الاحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترامات الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي... الخ)

وخصص هذا الميثاق الفصل الآول: لبيان مقاصد الهيئة ومبادئها في المادة الاولى التي نصت على ان مقاصد الأمم المتحدة اي فلسفتها هي الآتية:

١- حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيقاً لهذه الغاية أى الفلسفة تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الاسباب التي تهدد السلم ولازالتها وتقمع اعمال العدوان وغيرها من وجوه الاخلال بالسلم وتتذرع بالوسائل السلمية وفقاً لمبادىء العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي الى الاخلال بالسلم او لتسويتها.

٢- إنماء العلاقات الودية بين الأمم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقريرمصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام.

٣- تحقيق التعاون الدولي على حَلّ المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك اطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس اواللغة او الدين ولاتفريق بين الرجال والنساء.

٤- جعل هذه الهيئة مرجعاً لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة.

وبالاضافة الى ماذكرنا حصر الميثاق شرعية الحرب في حالة الدفاع الشرعي فقط فنص في م /٥١ على انه(ليس في هذاالميثاق مايضعف او ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد اعضاء الامم وذلك الى ان يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين والتدابير التي اتخذها الاعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى مجلس الامن فوراً ولاتؤثر تلك التدابير

باي حال فيما للمجلس – بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من احكام هذا الميثاق – من الحق في ان يتخذ في اي وقت مايرى ضرورة لاتخاذه من الاعمال لحفظ السلم والامن الدوليين واعادته الى نصابه. ولاينكر ان ميثاق الامم المتحدة يعد خطوة مهمة متطورة في تنظيم حياة الاسرة الدولية غير ان وجود حق (الفيتو) اي حق الاعتراض على القرارات الموضوعية للدول الكبرى من الاعضاء الدائمين جعله قليل الفائدة في الحفاظ على حقوق الشعوب ووضع حد للتجاوزات غير المشروعة وتقصير الحروب غير المشروعة وتأمين السلم والامن الدوليين.

هـ- فلسفة الاعلان العالمي لحقوق الانسان:-

اصبح اعلان حقوق الانسان نافذاً منذ عام ١٩٤٨ وفلسفة هذا الاعلان عبارة عن تقرير حقوق الانسان وحمايتها حيث نص في مادته الاولى على انه (يولد جميع الناس احراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم ان يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء)

الاستنتاج:-

نستنتج مما ذكرنا فيما يتعلق باهداف القانون الدولي ان فلسفته يمكن ان تتلخص في النقاط الاتية:

١. تأمين السلم والامن الدوليين.
٢. التمييز بين الحروب المشروعة وغير المشروعة
٣. حصر الحروب المشروعة في حالة الدفاع الشرعي وتقييد هذا الدفاع بقيود وشروط محددة.
٤. رعاية العدالة والمساواة في التعامل مع الغير في حالتي الحرب والسلم.
٥. حماية كرامة الانسان وحقوقه وفي مقدمتها المساواة بين الشعوب وبث روح الاخاء وعدم التمييز على اساس الاختلاف في الجنس أوالعرق او اللون او الدين او نحو ذلك.

المبحث الثاني

فلسفة القانون على الصعيد الداخلي

كما ذكرنا سابقاً ان بعض القوانين تشير في مقدمتها او في اسبابها الموجبة او في موادها الاولية الى فلسفة القانون الذي يعالج موضوعاً يتعلق بتنظيم حياة الفرد والمجتمع وفيما يلي نماذج من القوانين العراقية الحديثة التي اشارت بصورة مجملة الى فلسفتها الخاصة ومنها:

١- فلسفة قانون الادعاء العام

وقد نصت مادته الاولى على هدفه وفلسفته[١] كالاتي: يهدف هذا القانون الى تنظيم جهاز الادعاء العام لتحقيق مايأتي:-

اولاً: حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية الشعبية والحفاظ على اموال الدولة.

ثانيا: دعم النظام الاشتراكي وحماية اسسه ومفاهيمه في اطار مراقبة المشروعية[٢] وأحترام تطبيق القانون.

ثالثاً: الاسهام مع القضاء والجهات المختصة في الكشف السريع عن الاعمال الجرمية والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشي تأجيل المحاكمات بدون مبرر.

رابعاً: مراقبة تنفيذ القرارات والاحكام والعقوبات وفق القانون.

خامساً: الاسهام في تقويم التشريعات النافذه لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور.

سادساً: الاسهام في رصيد ظاهرة الاجرام والمنازعات وتقديم المقترحات[٣] العلمية لمعالجتها.

سابعاً: الاسهام في حماية الأسرة والطفولة.

---

(١) رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) المشروعية صفة الافعال المطابقة للقانون او المقيدة بالقانون

(٣) اي مراقبتها.

٢–فلسفة قانون التنظيم القضائي:[1]

وقد أشار هذا القانون ايضاً بصورة إجمالية الى فلسفته الخاصة في مادتها الاولى التي نصت على انه يهدف قانون التنظيم القضائي الى:

اولاً: تنظيم القضاء بمايحقق العدل بروح تستوجب طبيعية التحولات الاجتماعية والاقتصادية في مرحلة البناء الاشتراكي في العراق.

ثانياً: اعداد قضاء قادر على استيعاب التشريعات والقرارات وتطبيق القوانين بذهنية تتفق مع الاهداف الاشتراكية.

٣– فلسفة قانون رعاية القاصرين:

وقد اشار هذا القانون الى فلسفته حيث نصت في المادة الاولى[2] على انه يهدف الى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء مجتمع متقدم متطور.

٤–فلسفته قانون رعاية الاحداث:

أفرد هذا القانون فصلاً[3] لبيان اهدافه (فلسفته) واسسه ونصت المادة الاولى منه على انه يهدف قانون رعاية الاحداث الى الحد من ظاهرة جنوح الاحداث من خلال وقاية الحدث من الجنوح ومعالجته وتكييفه اجتماعياً وفق القيم والقواعد الاخلاقية كما نصت المادة (٢) على انه يعتمد القانون لتحقيق اهدافه الأسس الاتية:

اولاً: الاكتشاف المبكر للحدث المعرض للجنوح لمعالجته قبل ان يجنح.

ثانياً: مسؤولية الولي عن اخلاله بواجباته اتجاه الصغير او الحدث في المجتمع.

ثالثاً: إنتزاع السلطة الابوية[4] اذا اقتضت ذلك مصلحة الصغير او الحدث والمجتمع.

رابعاً: معالجة الحدث الجانح وفق اسس علمية ومن منظور انساني.

---

(١) رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣) رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٤) يفصله من الولاية.

خامساً: الرعاية اللاحقة للحدث كوسيلة للاندماج في المجتمع والوقاية من العود.
سادساً: مساهمة المنظمات الجماهيرية مع الجهات المختصة في وضع ومتابعة تنفيذ الخطة العامة لرعاية الاحداث.

٥-فلسفة قانون الاشراف العدلي[1]:

وقد خصص في هذا القانون باب لبيان اهدافه (فلسفته) واسسه فنصت المادة الاولى منه على انه يهدف قانون الاشراف العدلي الى مايلي:
اولاً: ضمان قيام المحاكم واجهزة العدل بواجباتها في تطبيق القوانين واحترام مضامينها لتحقيق العدالة بروح تستوعب تحقيق اهداف النظام الجديد.
ثانياً: الوقوف على مدى مواظبة القضاة وموظفي أجهزة العدل في حسم الأمور المعروضة عليهم من حيث حسن الاداء والسرعة في الانجاز.
ثالثاً: التعرف على مايعترض المسيرة العدلية من معوقات ومايقع فيه منتسبو أجهزة العدل من اخطاء وأقتراح الحلول الكفيلة بعلاجها.
رابعاً: متابعة تنفيذ خطط وزارة العدل لتطوير اجهزتها واتاحة الفرصة لوقوفها على معوقات العمل ومايصادفه منتسبوها من صعوبات ومشاكل.
خامساً: تشخيص العناصر الكفوءة ذات الصفات المميزة تمهيداً لاحلالها في المراكز التي تناسبها.

٦- فلسفة قانون الاستملاك[2]:

وخصص الفصل الاول من هذا القانون لبيان فلسفته بصورة مجملة حيث نصت المادة الاولى منه على انه يهدف هذا القانون الى:
اولاً- تنظيم استملاك العقار والحقوق المعنية الاصلية المتعلق به من قبل دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط،تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها.
ثانياً: وضع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة بحيث تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة

---

[1] رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩م.
[2] رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

ثالثاً: تبسيط اجراءات الاستملاك بما يؤمن سلامة وسرعة إنجازه

٧- فلسفة قانون الاثبات[1]:

خصص في هذا القانون الفصل الاول لبيان اهدافه (فلسفته) كالاتي:

١. توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى[2] ومايتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة(م١).
٢. الزام القاضي باتباع الدوافع[3] لاستكمال قناعته[4] (م٢).
٣. الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة (الفلسفة) من التشريع عند تطبيقه(م٣).
٤. تبسيط الشكلية (الاجراءات)الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط[5] باصل الحق المتنازع فيه(م٤).
٥. القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق ممايقتضي صيانته من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام باحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الادلة والاعرض المخالف نفسه للعقوبة.(م٥).

٨- فلسفة قانون الرعاية الاجتماعية[6]:

خصص هذا القانون الباب الاول منه لبيان فلسفته تحت عنوان الاهداف العامة وتناول عرض هذه الاهداف بصورة مجملة في الأتي:

١- التضامن الاجتماعي[1] هو الاساس الاول للمجتمع ومضمونه أن يؤدي كل مواطن واجبه كاملاً تجاه المجتمع وان يكفل المجتمع للمواطن كامل حقوقه

---

(١) رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) اي تكييف موضوع الدعوى من تصرف او واقعة.
(٣) اي الاوليات المخزونة في ذاكرته والمعلومات المتوفرة لديه فيما يتعلق بالقضية المنظوره.
(٤) لان القاضي يبني الحكم على اساس القناعة.
(٥) الافراط التجاوز عن الحد من جانب الزيادة والتفريط التجاوز عن الحد من جانب النقص.
(٦) رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠.

٢- تسعى الدوله الى تأمين الرعاية الاجتماعية لجميع المواطنين خلال حياتهم ولأسرهم بعد وفاتهم (م٢).

٣- العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن وهو واجب على كل قادر عليه تستلزمه ضرورة المشاركة في بناء المجتمع وحمايته وتطويره وازدهاره وتهدف الدولة الى تأمين الضمانات الاجتماعية للمواطنين كافة في حالتي العجز والشيخوخة(م٣).

٤- دعم الدولة للاسر ذات الدخل الواطيء ومعدومة الدخل واجب مرحلي يتقلص كلما تقدم البلد على طريق البناء الاشتراكي وتضمر[2] الحاجة اليه عندما يتحقق للمجتمع التقدم والرفاه ويوفر العمل لجميع القادرين عليه ويحقق الضمان الاجتماعي لكل فرد من افراد الشعب(م٤).

٥- الهدف الاساس لضمان الاسرة صيانة كرامة الانسان وتفادي الاثار السلبية على الاسرة واولادها في الحاضر والمستقبل وجعلها في وضع تستطيع فيه الاسهام في بناء المجتمع الجديد بوعي واخلاص(م٥).

---

(1) انواع التكافل الاجتماعي في الاسلام:

١- التكافل العلمي: اوجب الرسول (صلى الله عليه وسلم): على العالم ان يعلم الجاهل، وعلى الجاهل ان يتعلم من العالم فقال (من كتم علما الجمه الله بلجام من نار يوم القيامة) رواه ابو دادو والترمزى والحاكم.

٢- التكافل السياسي: لانكار الفساد والانحراف والجور والطغيان ولتأييد السياسة الرشيدة قال الرسول (صلى اله عليه وسلم) (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)رواه البخارى ومسلم.

٣- التكافل الدفاعى: لضمان حق الحياة لكل انسان.

٤- التكافل الاقتصادي لحفظ ثروات الافراد من الضياع والتبذير ومنع الاحتكار والغش ونحو ذلك فاوجب الاسلام الحجر على اموال السفهاء قال تعالى (ولاتؤتوا السفهاء اموالكم الذي جعل الله لكم قياما)

٥- التكافل الاخلاقي: لصيانة الفضائل في المجتمع ومحاربة الفساد والانحلال والرذائل قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه قال فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان). رواه مسلم والترمذى والنسائي.

٦- التكافل المادى: وهو الزام المجتمع برعاية احوال الفقراء والمحتاجين والرضى وذوى الحاجات وضمان العجز والقصور والشيخوخة ونحو ذلك.

(2) اي تضعف.

٦- الطفل مستقبل الامة لذا ترعى الدولة الطفولة بمختلف الوسائل منها انشاء دور الدولة (م٦).

٧- تسعى الدولة الى تقليص ظاهرة العوق في المجتمع وترعى المعوقين بدنيا وعقليا عن طريق تقويم تأهيلهم وزجهم في العمل حسب قدراتهم تمهيداً لدمجهم في المجتمع والعناية بغير القادرين على العمل كليا في جميع النواحي المادية والصحية والاجتماعية والنفسية(م٧).

٨- تهدف الرعاية الاجتماعية للمعوقين بدنيا وعقلياً الى تحقيق واجب المجتمع والدولة تجاه المواطنين القادرين على العمل جزئيا وغير القادرين عليه كلياً عن طريق تأهيلهم وتقديم الخدمات الاجتماعية والطبية والنفسية والتعليمية والمهنية والتثقيفية لتمكينهم من التغلب على الاثار التي نجمت عن عجزهم (م٨).

٩- فلسفة قانون العمل[١]

نص هذا القانون في مادته الاولى على انه (يهدف هذا القانون الى توظيف العمل في خدمة عملية بناء الاقتصاد من اجل الرفاهية وتحسين ظروف الحياة.

ويضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعاً دون تمييز بسبب الدين او العرق او اللغة ويترتب على ذلك اتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني.

كما نصت في المادة الخامسة على انه (تقوم علاقات العمل على اساس التضامن الاجتماعي بين اطرافها بكل مايقتضيه ذلك من تعاون متبادل ومشاركة في المسؤولية.

ونكتفي بهذا القدر من بيان فلسفة بعض القوانين الداخلية الحديثة في العراق.

الاستنتاج

يستنتج من النصوص القانونية المذكورة ان فلسفة كل قانون من حيث التشريع والتعديل والالغاء هي عبارة عن تحقيق مصالح افراد المجتمع الذي يخضع لذلك القانون مع الرقابة على تلك المصالح وحمايتها. ولكن يلاحظ على هذه القوانين العراقية الحديثة انها تعد

---

(١) رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ المعدل.

من حيث فلسفتها واهدافها من اروع القوانين الحديثة المتطورة المتقدمـة الهادفـة الى تحقيـق مصالح المجتمع الخاضع لها بالنسبة لقوانين العالم الثالث حيث تعطـي لكـل ذي حـق حقـه ويوفر التوازن بين حقوق والتزامات كل

فرد من افراد المجتمع العراقي غير ان الكثيرين ممن عاشوا في ظل هـذه القـوانين كـانوا يشعرون بان هناك فرقاً شاسعاً بين مايقوله القـانون ومـا تطبقـه السـلطة التنفيذيـة مـن التفاوت في اكثر من مجال من مجالات الحياة وهذا ليس شأن التشريعات العراقية فحسب وانما هو شيمة كل قانون من قوانين العالم غالباً.

فلسفة التشريعات الجزائية :

ما ذكرناه من فلسفة القانون كان بالنسبة للتشريعات غـير الجزائيـة لـذا مـن المفضـل التطرق بايجاز لنماذج من فلسفة التشريعات الجزائية كما في الايضاح الاتي

تتميز اهداف وفلسفة التشريعات الجزائية من غيرها من اوجه متعددة منها:

أ. لاتختلف فلسفتها باختلاف قوانين العقوبات في جميع دول العـالم بخـلاف فلسـفة القوانين غير الجزائية.

ب. فلسفتها تتعلق بحماية المصالح العامة المشتركة بين الافراد والمجتمعـات والامـم بخلاف غيرها من القوانين فانها خاصة بافراد مجتمع دولة واحدة.

ج. اهدافها محددة ومحصورة لان طبيعة هذه التشريعات تقتضي ذلك

بموجب مبدأ الشرعية (لاجريمة ولاعقوبة بغير النص) وبناء على ذلـك تـتلخص فلسـفة واهداف التشريعات الجزائية بصورة عامة في امور ثلاثة احدها حماية المصالح العامة المشتركة والثاني تحقيق الامن والثالث توفير العدالة كما في التفصيل الأتي:

اولاً: حماية المصالح العامة المشتركة

وهذه المصالح منها مادية ومنها معنوية:

١-من المصالح المادية حماية الاموال التي تتجلـى في معاقبـة الجنـاة المعتـدين علـى اموال الغير وبتعبير اخر في جرائم الامـوال كالعقـاب علـى السـرقات والغصـب والنهب ونحو ذلك من كل كسب مالي غير مشروع.

٢-من المصالح الادبية (المعنوية)حماية كرامة الانسان واعراضه وشرفه التي تظهـر في

المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض ونحو ذلك مما يمس كرامة وشرف الانسان وعقيدته وسياسته المشروعة، وبناء على ذلك تدخل في ضمن المصلحة المعنوية المصلحة الدينية والسياسية.

٣-من الحقوق والمصالح التي تكون محلاً لحماية شخصية بمعنى ان القانون الجزائي لا يتولاها بحمايته إلاّ إذا تنازل عنها اصحابها وكان الحق قابلاً للتنازل وهذا النوع من الحقوق والمصالح عادة تكون خاصة بالافراد او تكون مشتركة بين الفرد والمجتمع ولكن الحق الخاص فيها هو الغالب على الحق العام كما في جريمة غصب الاموال.

٤-الحقوق والمصالح العامة أو التي يكون الحق العام فيها هو الغالب و هي الغالبية العظمى من الحقوق والمصالح التي تكون محلاً لحماية قانونية موضوعية فلا ينظر فيها الى رضاء اصحابها وعلى سبيل المثل القانون يحمي حق الحياة ولو كان القتيل راضيا عن ازهاق روحه للتخلص من الآم مرض لايرجى شفاؤه.

ثانياً: توفير الامن والطمانينة لافراد المجتمع:

فعلى كل دولة تأمين هذا النوع من الاهداف عن طريق تشريع القانون الجزائي العادل وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً دقيقاً. ويتبين لنا من هذا الهدف الرئيس بالنسبة لحياة افراد كل مجتمع ان قانون العقوبات هو اكثر فروع القانون حاجة الى التقنين وانبثاقاً من هذا الواقع نشأت قاعدة (لاجريمة ولاعقوبة بغير النص). وهذه القاعدة نصت عليها دساتير جميع دول العالم في العصر الحديث وتستخلص منها مبادىء جزائية عامة منها:

أ. لايجرم فعل ولاامتناع الا اذا عرف بمقتضى قانون صادر قبل القانون على خلاف ذلك.

ب. الاصل في الاشياء النافعة الاباحة.

ج. المتهم بريء حتى تثبت ادانته ببينة صحيحة مقبولة.

د. الاصل براءة الذمة من كل مسؤولية جزائية ومدنية استصحاباً لانه يولد بريئاً فيجب ان يعتبره القاضي في كل تهمة تنسب اليه انه مازال هو ذلك البريء.

ه. الاصل في الصفات العارضة هو العدم ومن الواضح ان الجريمة صفة عارضة

وجدت بعد ان لم تكن موجودة لذا اذا تعارضت بيّنة المدعى مع بينة المدعى عليه تقدم الثانية لانها مع الأصل.

و. الاعمال الجرمية محددة بخلاف الاعمال الضارة في القضايا المدنية.

ز. الشك يفسر لصالح المتهم لان الأصل براءته.

ح. لامجال للقياس في تجريم فعل او تقرير عقوبة. ولايجوز توسيع نطاق النص الجزائي عن طريق القياس في المسائل الجزائية لان استعمال القياس يتنافى مع مبدأ الشرعية.

وجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية سبقت بمئات السنين على القانون الجزائي في اقرار مبدأ الشرعية (لاجريمة ولاعقوبة بغيرنص) في ايات قرآنية كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا...﴾[2] هذه الاية تدل على ان الجهل في الشريعة الاسلامية عذر مالم يكن الجاهل مقصراً بدليل قوله تعالى: ﴿يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ اي يبلغهم بها.

وقوله تعالى: ﴿...وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَن بَلَغَ...﴾[3]

وقوله تعالى: ﴿...وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾[4].

وغير ذلك من ايات اخرى وهي صريحة في دلالتها على مبدأ الشرعية وهذا المبدأ لم يأخذ بها التشريع الجزائي السوفيتي الصادر في تشرين الثاني من عام ١٩٢٦ في مادته السادسة ولكن اخذ به في قانون العقوبات الصادر في تشرين الاول ١٩٦٠ في المادة (٢٧) وكذلك القانون الانجليزي كان سابقاً لم يعر اهمية للتقنين في مجالي التجريم والعقاب.

ثالثاً:- تحقيق العدالة عن طريق كون العقوبة عادلة

ومن الواضح ان عدالة العقوبة تتطلب تناسبها مع حجم الجريمة وخطورة الجاني على ان يأخذ القاضي بنظر الاعتبار ظروفه الداخليه والخارجية المقترنة بارتكاب الجريمة وفكرة

---

(١) سورة الاسراء/ ١٥

(٢) سورة القصص /٥٩

(٣) سورة الانعام /١٩.

(٤) سورة فاطر/٢٤.

العدالة في الماضي كانت مرادة للتكفير عن الذنب بحيث تتناسب العقوبة في نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل الجرمي وبناء على هذا الاساس اتسمت العقوبة بقسوة ووحشية في بعض الاحوال.

ثم ظهر اساس اخر ليحل محل فكرة التكفير وكان يقوم على فكرة النفعيتاي ان العقاب لايوجه الى الماضي للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى امرها وانما يوجه الى المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها منعاً خاصاً(اي منع المجرم من العودة الى الاجرام) اومنعاً عاماً (اي منع الاخرين من الاقتداء به) والاتجاه الصائب في التشريعات الجزائية الحديثة هو التوفيق بين الفكرتين اي بان تجمع العقوبة بين الفلسفتين:

أ. فلسفة نفعية وهي حماية المجتمع من الاجرام في المستقبل.

ب. فلسفة أخلاقية وهي تحقيق العدالة.

ويبنى على هذا الاتجاه الحديث عدم جواز المعاقبة على الافعال الا بما تقضي الضرورة بمنعها ضماناً لسلامة المجتمع وتحقيقاً للعدالة بالقدر اللازم.

وقد أقترن الاتجاه الجديد بعامل انساني يرمي الى جعل العقوبة ذات وظائف ثلاث. وهي المنع الخاص بزجر الجاني، والمنع العام بردع الغير، واصلاح الجاني بدلاً من ان تكون فلسفة العقوبة الانتقام ومقاسات المحكوم عليه جسمانياًاو الحط من كرامته الانسانية.وعلى هذا الاتجاه الحديث نجد ان بعض القوانين الجزائية تطلق على العقوبات مصطلح وسائل الدفاع الاجتماعي.

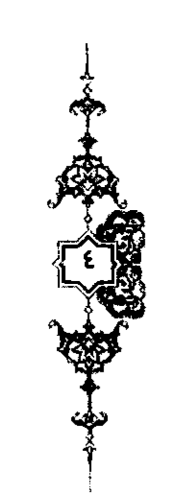
المفاضلة بين التقنين والعدالة:

اذا تعارضت قاعدة جزائية مقننة غير عادلة مع قاعدة عادلة غير مقننة تفضل الاولى على الثانية لان النص الجزائي رغم تضمنه لعقوبة قاسية يعلن للناس ماهو مباح وماهو محظور فلا عذر لهم اذا ارتكبوا مايستوجب تطبيقه عليهم هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الاستقرار للمواطنين اهم من مراعاة العدالة لذا يضحى بمبدأ العدالة اذا كان في ذلك مصلحة عامة[1].

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى /شرح قانون العقوبات / القسم العام /ط١٠ /سنة ١٩٨٢/ص١٥ ومايليها.





الفصل الرابع

المقارنة القانونية و فلسفتها

المقارنة في اللغة من باب المفاعلة للمشاركة بين شيئين واكثر وهي مشتقة من قرن يقرِن (بكسر الراء) قرناً. يقال قرن الشيء بالشيء: شَدَّهُ به ووصله اليه، وقَرَن الثورين: جمعهما في نير.

وفي اصطلاح مصطلح القانون المقارن أو مقارنة القوانين لم يتفق علماء القانون على تعريف جامع مانع له، ولا على تحديد وظيفته، ولا على الطريقة التي يجب سلوكها في دراسته بل كل ذلك كان محل مناقشات اثيرت في مؤتمر القانون المقارن المنعقد في باريس عام ١٩٠٠م وفي لا هاي في عام ١٩٣٧م[١] اضافة الى ذلك فانهم لم يتفقوا على صيغة المصطلح هل هي القانون المقارن، أو التشريع المقارن، أو مقارنة القوانين، أو القانون الموازن، وتسمية القانون المقارن حديثة العهد لا يزيد عمرها عن قرن وربع قرن وهو تعريب للتعبير الفرنسي compae DROi وللتعبير الانجليزيLAW COMPARATiVE.

ومن تعريفاته انه بحث قانوني (أو دراسة قانونية) يقوم على المقارنة بين قانونين أو اكثر[٢].



---

[١] الدكتور عبد المنعم البدراوي: اصول القانون المدني المقارن ص١٩ وما يليها.

[٢] الدكتور عبد السلام الترمانيني: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ط/١٩٨٢ص١٨.

واقترح استعمال تعبير (المقارنة القانونية) بدلاً من التعـابير المـذكورة لان حـرف (ال) في القانون المقارن وفي نحوه تنحصر معانيها في الخمسة الاتية:

١- للعهد الخارجي (الذكري) كما في قوله تعالى: ﴿كَمَـا أَرْسَـلْنَا إِلَـى فِرْعَـوْنَ رَسُـولاً، فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ﴾[١] أي عصى فرعون الرسول المذكور الذي ارسل اليه.

٢- وللعهد الذهني كان يقول احد اساتذة كلية من الكليات لاخر مـن زملائـه (اعفـي العميد عن منصبه) والعميد معروف في ذهن كل منهما.

٣- وللجنس (الماهية) يقال (الذهب خير من الفضة) أي ماهية الاول خـير مـن ماهيـة الثاني.

٤- وللاستغراق كلفظ (الجرائم) في عبارة (تسري احكام هذا القانون على جميع الجـرائم التي ترتكب في العراق)[٢].

٥- للاشارة الى ان الاسم المحلى بال ليس مرتجلا وانما هو منقول مما سمى به سابقا مثل: الفضل والحارث والنعمان يقول ابن مالك في الفيته:

وبعض الاعلام عليه دخلا   للمح ماقد كان عنه نقلا

و(ال) في (القانون المقارن) لا يمكن ان يراد بها المعنيان الاولان لان المقارنـة في القـوانين مفتوحة دون تحديد أيِّ قانونٍ مقدماً.

ولا المعنى الثالث لعدم المقارنة بين ماهيات القوانين لان ماهية القانون واحـدة في جميـع دول العالم.

ولا المعنى الرابع لان المقارنة عادة لا تجرى بين جميع القوانين.

ولا المعنى الخامـس لانها لاتكون للاشارة الى قانون اجريت فيه المقارنة.

وبناء على ذلك يكون التعبير الصحيح (المقارنة القانونية)، وتعرف بانها الموازنة بين عدة قوانين بقصد استخلاص ما بينها من اوجه الشبه والاختلاف للأخذ بما هو أصلح.

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته من الناحية الشكلية على ثلاثة مباحث:

الاول: لأسباب ومستلزمات المقارنة،

والثاني: لنشأة ونماذج المقارنة

والثالث: لفلسفة المقارنة

---

[١] سورة المزمل: ١٥،١٦.

[٢] المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

المبحث الأول
اسباب ومستلزمات المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية كأيّ عمل اختياري اسباب موجبة ومستلزمات (عناصر) وينقسم هذا الموضوع الى مطلبين احدهما للاسباب الرئيسة والثاني للعناصر

المطلب الأول
الاسباب الموجبة للمقارنة القانونية

للمقارنة القانونية منذ نشأتها وخلال عصور تطورها اسباب كثيرة تختلف باختلاف الزمان والمكان ونقتصر على بيان الاسباب الرئيسة الموجبة للمقارنة بين القوانين الحديثة واهمها ما يأتي

١. ثورة الاتصالات والعلاقات بين الشعوب والامم في دول العالم وبوجه خاص بعد الحرب العالمية الثانية ادت الى نقل الافكار وطوفان المعلومات واختصار الزمان واقتصار المكان بحيث اصبح عالم المعمورة في كوكب الارض بمثابة قرية صغيرة واحدة يتأثر كل بلد بما يحدث في بلد آخر قريب أو بعيد من الناحية القانونية أو السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو نحو ذلك.
٢. امام التطور الانفجاري في العالم يتحتم على رجال القانون في كل مجتمع ان يستخدموا معرفتهم القانونية وملكاتهم الفقهية في تنمية الروابط القانونية بين دول العالم بعد ان كانت تقتصر على دراسة القانون في الاطار الداخلي دون اعطاء الاهمية للنظر في النظام القانوني لدى الشعوب الاخرى.
٣. ازدياد حالات تطبيق القانون الاجنبي في العصر الحديث لأسباب كثيرة منها:
أ. زيادة الصلات الاقتصادية بين افراد دول العالم نتيجة قيام العلاقات التجارية واستثمار الاموال في خارج بلدها وفي البنوك الاجنبية وأعمال

الشركات خارج بلادها ونحو ذلك مما ادى الى ضرورة معرفة القوانين الاجنبية التي تحكم تلك الصلات والعلاقات.

ب. زيادة روابط الاحوال الشخصية الدولية بسبب انتشار الزواج المختلط فتقدم وسائل المواصلات قد قرب بين اجزاء العالم وربط بين اطرافه وسهل للافراد التنقل من بلد الى آخر والاقامة في البلاد الاجنبية مما ادى الى انتشار الزواج المختلط بين المنتمين لجنسيات مختلفة وللزواج شروط منها موضوعية ومنها شكلية تترتب على توافرها حقوق والتزامات اسرية وهي تختلف باختلاف القوانين لذا اصبحت مقارنتها لمعرفة القانون الواجب التطبيق من ضروريات الحياة في العصر الحديث.

٤. انتشار العقود النموذجية الدولية مباشرة أو عن طريق الوسائل الحديثة المتطورة وهي في موضوعها وشكلها ولغتها واثارها مختلفة إختلافاً كبيرا عن العقود التي نألفها في قانوننا الوطني لذا يستلزم فهم هذه العقود وتنظيمها وتفسيرها الاستعانة بمادىء القوانين الاجنبية عن طريق المقارنة

٥. اتساع اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة بالاجانب واتجاه القضاء الى الاخذ بنظام اكثر اتساعا في تنازع القوانين وهي من أهم العوامل التي تدعو الى ضرورة المقارنة لمعرفة القانون الواجب التطبيق في القضايا ذات العناصر الأجنبية[1]

---

[1] الاستاذ الدكتور عبد المنعم البدراوي اصول القانون المدني المقارن ص٨٢ وما يليها.

المطلب الثاني
مستلزمات المقارنة القانونية

هناك شروط منها ترجع الى من يتولى مهمة المقارنة، ومنها تعود الى ما تجري فيه المقارنة

اولاً - شروط من يقوم بالمقارنة

يشترط في القانوني الذي يتولى اجراء المقارنة بين القوانين شروط اهمها ما يأتي:

١. ان تكون للمقارِن (بكسر الراء) ملكة فقهية وعقلية قانونية ناضجة قادرة على التحليل والتعليل واستخلاص ما هو أصلح لادراجه في قانونه الوطني وبخلاف ذلك تقتصر المقارنة على مجرد نقل القوانين وترجيح سطحي دون الاتيان بجديد.
٢. ان يكون المقارِن ملما بالعلوم الالية (المنطق والفلسفة واصول الفقه واللغة) فكما ان النجار لا يستطيع تحويل الخشب الى الحاجة المقصودة بدون ادوات النجارة والحداد لا يستطيع ان يصنع من الحديد ما يريد صنعه الا بادوات الحدادة كذلك الشخص الذي يتعامل مع النصوص لا يستطيع ان يستوعب ابعادها ويدرك محاسنها ومساويها ما لم يكن ملما بالعلوم الالية.
٣. ان يقوم المقارن اولا باخضاع ارادته لعقله دون العكس وان يعمل بمقتضى الحكمة القائلة (انظر الى ما قيل ولا تنظر الى من قال).

يروى عن الغزالي (رحمه الله) انه قال (من لم يشك لم ينظر ومن لم ينظر لم يبصر ومن لم يبصر بقى في العمى والضلال) فالباحث الذي يقدس اراء الغير مقدما لا يستطيع ان يميز بين الخطأ والصواب فيها

ثانيا من الشروط المطلوبة فيما تجري فيه المقارنة:

١. دراسة كل قانون من القوانين التي تجري فيها المقارنة بمفرده وبمعزل عن القوانين الاخرى حتى يميز المقارن بين اوجه الشبه والاختلاف بينها ثم الاخذ بما هو اصلح.
٢. ان يكون بين القوانين التي تجري فيها المقارنة قدر مشترك من الصلات

التنظيمية بحيث لا تكون متباينة في معالجة احكام الامور الخاضعة لها.

٣. ان يكون بين الدول التي تجرى المقارنة بين قوانينها تقارب اعتقادي أو تنظيمي أو سياسي واقتصادي أو اجتماعي أو عرفي أو نحو ذلك لقلة الفائدة بين قوانين دول ذات اتجاهات متناقضة ولعدم رعاية هذا الشرط وقع المشرع العراقي في خطأ جسيم حيث اخذ الفقرة الاولى من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي القائم من القانون السوفيتي حيث تعطي هذه الفقرة للزوجة طلب التفريق مباشرة اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه مع ان قوانين دول العالم الاسلامي وغير الاسلامي لا تعطي هذا الحق للزوجة الا بعد مضي مدة على تنفيذ الحكم تتراوح بين سنة وسنتين.

٤. ان لا تجرى المقارنة بين القانون الوطني وبين قانون آخر قد الغي العمل به سواء كان داخليا أو خارجيا الا حين اعداد مشروعه ففي هذه الحالة يجوز ان يكون القانون الملغى احد مصادر المشروع في امر لا يستغنى عنه فكثير من القوانين الجديدة قد تتضمن بعض نصوص أو أحكام القانون الملغى.

٥. ان لا تجري المقارنة بين القانون الوضعي وما يسمى القانون الطبيعي لان القانون الطبيعي حسب مواصفاته بانه أزلي وأبدي ومثالي لا يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان مجرد خيال وخرافة ولا مجال لاثبات ذلك في هذا البحث[1].

٦. ان تكون المقارنة بين القوانين المتناظرة كالمقارنة بين القوانين المدنية لعدة دول، أو قوانين العمل، أو قوانين الاحوال الشخصية وليس من المنطق المقارنة بين القانون المدني والقانوني الجنائي أو بين المدني وقانون العمل مثلا.

ما لم يكن هناك قدر مشترك بين القوانين غير المتناظرة يتطلب المقارنة في حدوده.

---

(١) ينظر المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا المؤلف.

المبحث الثاني

نشأه ونماذج المقارنة

الانسان الممتاز المتمتع بحرية الارادة لا يختار شيئا من عدة اشياء متناظرة أو متضادة الا بعد موازنتها بميزان العقل السليم ثم المفاضلة بينها لاختيار ما هو الاصلح.

ومن هذا المنطلق الفلسفي نشأت المقارنة بوجه عام مع نشأة نضج العقل البشري والاحتكاك بين افراد المجتمع وتضارب المصالح.

فالحضارات البشرية وليدة الموازنة والمفاضلة وكشف المجهولات من المعلومات.

ويرى الباحثون ان نشأة المقارنة القانونية ترجع الى ما قبل الميلاد وعلى سبيل المثل ان لكورج مشرع اسبارطة- وضع قوانينه في القرن التاسع عشر قبل الميلاد بعد زيارات اسيا الصغرى وكريت ومصر ودراسته لقوانينها.

وصولون (٦٣٨- ٥٥٦ق.م) مشرع اثينا: وضع مجموعته القانونية بعد سياحة استمرت عشر سنوات.

وتولى مهمة المقارنة بين قوانين عصره الفيلسوف افلاطون (٤٢٧-٣٤٧. ق. م) في كتابه حوار في القوانين (dialoguesurl eslois) ويليه تلميذه الفيلسوف ارسطو (٣٨٤- ٣٢١ ق.م) حيث قارن في كتابه السياسة (lapolitigue) بين قوانين اثينا وقوانين اسبارتا، وكريت وقرطاجة وغيرها من البلاد وكان يقول على المشرع ان يعمل على تحصين القوانين عن طريق معرفة قوانين حكومات للمدن الاخرى والفرق بينها ويقيس منها ما يصلح لمدينته[1] ومن ابرز فلاسفة القانون في القرنين السابع عشر والثامن عشر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (١٦٨٩- ١٧٥٥م) في كتابه روح الشرائع وهو مؤلف من (٣١) باباً موزعا بين ستة اجزاء عالج فيه كل صغيرة وكبيرة فيما يتعلق بالنظم القانونية واستمر على هذا النمط منذ شبابه قاضياً وفيلسوفاً ومحققاً ومحللاً ومعللاً الى ان استنتج من هذه المقارنة ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق والمعتقدات وهذا الكتاب رغم اهميته لا يمكن اعتبار انه اقام

---

[1] كتاب السياسة لارسطو ترجمة احمد لطفي السيد ط /دار الكتب القاهرة ١٩٤٧ص ٢٠٨نقلا عن كتاب القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة د. عبد السلام ترمانيني ط ١٩٨٢ص٢٧.

نظرية عامة متماسكة في تطور الشرائع ومقارنتها ومـن الاقـوال المشـهورة لمونتسـكيو (ان قانون أي بلد لا يصلح لبلـد اخـر) علـى اسـاس ان القـانون يسـتقى مـن واقـع المجتمـع والمجتمعـات مختلفـة في معتقـداتها وتقاليـدها وعاداتهـا اضـافة الى الجوانـب السياسـية والاقتصادية.

ولكن ثبت عن طريق الدراسة المقارنـة ان هنـاك قـدراً مشـتركا بـين قـوانين دول العـالم يستعان به في تشريع القوانين وتطويرها وتفسيرها وغير ذلك من وظائف المقارنة القانونية.

وفي العالم العربي والاسلامي لا تقتصر المقارنة على ما بين القوانين بل هنـاك مقارنـات اخرى بين المذاهب والقواعد الاصولية والاراء الفقهية كما في النماذج الاتية:

أ ـ المقارنة بين المذاهب الفقهية:

قام جماعة من فقهاء الشريعة الاسلامية باجراء المقارنة بين بعـض المـذاهب الفقهيـة وفي مقدمة تلك المقارنات:

١. مقارنة ابن رشد الحفيد[1] وقد اتبع في اسلوب مقارنته طريقـة عـرض الاراء الفقهيـة الخلافية في كل مسألة مقترنة ببيان اسباب اختلافهـا الـتي ترجـع الى الاخـتلاف في القواعد الاصولية أو في تفسير النصوص دون تعصـب لمـذهب معـين أو تـرجيح رأي على أخر وفلسفة مقارنته اطلاع الغير على اسباب اختلاف الفقهاء.
٢. مقارنة الشعراني[2] ومنهجه في المقارنة هو بيان ما هو محل الاتفاق في كل مسألة ثم استعراض الاراء الخلافية فيها مع بيان ادلتها وينهي مقارنته بتقويم تلك الاراء مـن حيث كونها مخففة أو مشددة دون انحياز أو ترجيح. وهذا التقويم هو فلسفة مقارنته.

ب ـ المقارنة بين القواعد الاصولية:

تتضمن غالبا مراجع اصول الفقه المعتمدة المقارنـة بـين القواعـد الاصـولية ومـن هـذه المراجع:

١. الاحكام في اصول الاحكام للآمدي[1] والاسلوب المتبـع في هـذا المرجـع للمقارنـة هـو

---

[1] ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي المالكي (ت ـ ٥٩٥هـ) في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

[2] الامام سيدي عبد الوهاب الشعراني في كتابه الميزان الكبرى الشعرانية.

استعراض الاراء الخلافية في القواعد الاصولية بادئاً بالاراء المؤيدة لها مطلقا ثم المعارضة مطلقا ثم الذاهبة الى التفصيل من حيث التأييد من وجه والرفض من وجه اخر وينهي هذه المقارنة ببيان الرأي المختار من وجهة نظره، وهذه هي فلسفة مقارنته.

٢. جمع الجوامع لابن السبكي[٢]: اسلوب المقارنة في هذا المرجع هو استعراض الاراء الخلافية في كل قاعدة اصولية خلافية مع ذكر اصحابها تارة والاكتفاء بتعبير (وقيل) تارة اخرى دون التعرض لادلة تلك الاراء غالباً وينهي مقارنته ببيان ما هو مرجح في نظره تحت عنوان (والاصح) أو (والاشبه) وغاية الوصول الى هذا المرجح في نظره هي فلسفة مقارنته.

ج ـ المقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي

ومن اروع نماذجها ما قام به المرحوم السنهوري[٣] من المقارنة بين الفقهين (الاسلامي والغربي) من حيث المصدرية للحق ويتميز اسلوبه فيها بميزات منها:

١. غالبا يبدأ بالفقه الغربي ثم يأتي بما يقابله في الفقه الاسلامي معتمدا على المراجع المعتمدة وبوجه خاص الفقه الحنفي وكثيرا ما ينقل منها نصوصا فقهية فيما يتعلق بالموضوع ثم يستنتج منها.

٢. ولا يتطرق لأوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين حفاظاً على الطابع الخاص للفقه الاسلامي ويقول بهذا الصدد (ولا نحاول ان نصطنع التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي على اسس موهومة أو خاطئة فان الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صفة يستقل بها ويتميز من سائر النظم القانونية في صياغته وتقتضي الدقة والامانة العلمية علينا ان نحتفظ لهذا الفقه الجليل مقوماته وطابعه)[٤].

وارى ان العالم الاسلامي مدين لهذا العالم الكبير بما قام به من مقارنة تبرز فيها مكانة الفقه الاسلامي من حيث الشمولية والتقدم والدقة والنضج. ولو بدأ بهذا العمل الجليل منذ

---

[١] العلامة سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد الامدي الكردي في ثلاثة اجزاء.

[٢] الامام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي في جزئين.

[٣] الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الفقه الاسلامي ـ دراسة مقارنة ـ بالفقه الغربي وهو مكون من ستة اجزاء.

[٤] مصادر الحق ٦/١.

بداية شبابه لأتى بالمعجزات ورغم ذلك فانه في بعض استنتاجاته من الفقه الاسلامي لم يكن موفقاً بسبب عدم استخدامه للعلوم الآلية مثل ما استخدمها فقهاء الشريعة الاسلامية.

واما المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المتأثرة به كالمدني العراقي[١] والاردني[٢] واليمني[٣] فانها لا تحقق ثمرة عملية اذا لم تكن عبثاً لان ٩٠٪ من هذه القوانين مستمدة من الفقه الاسلامي فهى تكون من قبيل مقارنة الشيء بنفسه بخلاف المتأثرة بالفقه الغربي كالمصري[٤] والسوري[٥] واللبناني[٦] وغيرها.

وبوجه عام فلسفة المقارنة بين المذاهب الفلسفية معرفة إتجاهاتها الفلسفية والأخذ بما هو الأصلح أو إستنتاج ماهو الافضل بالنسبة لكل زمان ومكان.

وفلسفة المقارنة بين المذاهب الفقهية الاسلامية هي العمل بما هو أكثر فائدة ومصلحة وملاءمة وتطورا للعصر الذي يعيش فيه المقارن دون تقيد بمذهب معين.

وفلسفة المقارنة في الفقه المقارن ليست مجرد نقل الآراء الفقهية كما هو الاسلوب المتبع في كليات الشريعة وكليات القانون في هذا العصر وإنما هى لغاية الوصول الى الرأي الراجح والعمل بمقتضاه في عالم التطبيق دون إنحياز لمذهب معين.

فالتقيد بمذهب واحد والتعصب له وانتقاله إرثا من جيل الى جيل آخر أكبر خطأ يرتكبه الانسان المسلم في هذا العصر لان الاسلام مر بعصره الذهبي ولم يكن هناك مذهب يقلد فلم يكن للخلفاء الراشدين ولا للتابعين ولالتابعي التابعين مذهب مدون يقلده الناس ويتقيد به مع انهم ارفع علما وشأنا من غيرهم من المذاهب التي استحدثت من بعدهم وحتى في عصر أئمة الفقه لم تكن هناك مذاهب فقهية وانما كانت مدارس فقهية كمدرسة أهل الرأى في الكوفة ومن انصارها ابوحنيفة (رح) ومدرسة أهل الحديث ومركزها المدينة ومن اتباعها الامام مالك(رح) ومدرسة الوسط التي مزجت بين الاتجاهين وكونت اتجاها ثالثا ومن انصاره الامام الشافعي (رح).

---

[١] رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٢] رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
[٣] رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.
[٤] رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
[٥] رقم (١٤٣) لسنة ١٩٤٩.
[٦] لسنة ١٩٣٤ المعدل.

المبحث الثالث

فلسفة المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية وظائف فلسفية كثيرة وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان والتقدم الحضاري والتطور القانوني ونحو ذلك ويمكن ارجاع اهمها الى الاتية:

اولاً: تشريع قانون جديد: من الواضح ان تشريع كل قانون جديد يمر بمراحل بدءاً بتشكيل لجنة اعداد مشروعه وانتهاء بتصديقه من رئيس الدولة. وأولى مهمة اللجنة هي الدراسة المقارنة بين قوانين البلاد ذات الصلة اجتماعيا أو اقتصاديا أو سياسيا أو في النظم القانونية والمعتقدات والعادات.

وبصدد هذه الوظيفة الفلسفية وردت في مجموعة الاعمال التحضيرية[١] للقانون المدني المصري القائم ١/١٦ـ١٨: (اما عن المصادر التي استند اليها المشروع فلم يكن هناك مجال للتردد اذ ينبغي ان يرجع في تنقيح المدني المصري الى مصادر ثلاثة: القانون المقارن، والقضاء المصري، والشريعة الاسلامية، فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع وفي ثناياه التطورات القانونية فيجب اذن ان يكون هو المصدر الاول بين المصادر التي يستخدمها التنقيح وتستخلص حالة التشريع المقارن حركات التقنين العالمية التي اعقبت التقنين الفرنسي)[٢].

ومن التقنينات التي اجريت بها المقارنة للمشروع المدني المصري:

التقنين المدني الفرنسي، والايطالي، والاسباني، والسويسري، والبرتغالي، الهولندي وغيرها. وورد ايضا في المجموعة المذكورة ما يلي: (من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحي ويبلغ عددها نحو (٢٠) تقنيناً استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ولم يوضع نص الا بعد ان فحصت النصوص المتقابلة في كل هذه التقنينات ودقق النظر فيها واختير اكثرها صلاحية).

ثانياً: تعديل القانون: القانون من صنع الانسان الذي لا يخلو عمله من الخطأ أو النسيان أو الجهل بما يحدث في المستقبل.

---

[١] مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري القائم رقم (١)/١٦ـ١٨.

[٢] لسنة ١٨٠٤ المعدل.

فقد يشرع قانون ثم يتبين فيه حين تطبيقه نقص أو زيادة أو غموض أو يطرأ في البلد حدث سياسي أو اقتصادي أو نحو ذلك مما يتطلب اعادة النظر في التقنين القائم لتعديله في ضوء الدراسة المقارنة بين القوانين المتناظرة وقد ثبت علمياً وعملياً ان الدراسة المقارنة تساعد تحسين القانون الوطني واصلاح عيوبه واكمال ما فيه من نقص. وقد مرت بالبلاد العربية والاسلامية حوادث وطوارئ وازمات كان لها اثر بارز في تعديل بعض نظمها الدستورية والقضائية والتشريعية بعد ان كان التشريع في القديم صورة للعادات الاجتماعية وستاراً يحمي التقاليد والمعتقدات[1].

ثالثاً: تفسير القانون: للدراسة المقارنة بين النص الغامض والقوانين التي استمد منها هذا النص اهمية كبيرة في ازالة الغموض وعلى سبيل المثل كلمة (لا تتم) في المادة (٦٠٣/١) (لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض) من القانون المدني العراقي القائم غامضة لذا فسرها الشراح العراقيون بـ (لا تنعقد) على اساس ان القبض ركن في العقود العينية وهذا التفسير خاطئ ولو قارنوا هذا النص بالفقه الاسلامي الذي هو مصدر له لتبين لهم ان المراد لا تتم من حيث الاثار فاثار كل عقد صحيح حقوق والتزامات فهبة المنقول قبل القبض تنشيء الالتزام فيلتزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له ولكنها لا تنشيء حق الموهوب له في الموهوب الا بعد قبضه[2].

فالقبض في الفقه الاسلامي ليس ركناً ولا شرطاً في العقود العينية (الهبة والقرض والرهن والاعارة والوديعة). فهذه العقود تنعقد بمجرد الايجاب والقبول كالعقود الرضائية وتنشيء الالتزامات غير انها لا تترتب عليها الحقوق الا بالقبض فهي لا تتم من حيث الاثار لا من حيث العناصر[3].

رابعاً: تطوير القانون: من اهم العوامل المؤثرة في القانون الوطني وتطويره اضافة الى الاوضاع الداخلية في البلد الدراسة المقارنة بينه وبين القوانين الاجنبية ذات الصلة يقول ارسطو بصدد اهمية المقارنة وضرورتها في تطوير القوانين في كتابه السياسة

---

[1] ينظر كتاب الاوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها للاستاذ الدكتور المحمصاني ص٥.

[2] ينظر الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٢٩٠/٢.
وحاشية الباجوري ٤٩/٢.

[3] ينظر مؤلفنا الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية ص٢٣٤ و يليها.

(ينبغي على المشرع ان يعمل على تحسين القوانين ولذا يتعين عليه ان يعـرف قـوانين حكومات المدن الاخرى والفروق بينها ويقيس منها ما يصلح لمدينته)[1].

خامساً: التكييف: للمقارنة القانونية دور مهم في تحديد القانون الذي يطبق في التكييف أي في معرفة القانون الذي يلجأ اليه القاضي لتكييف الروابط والانظمة القانونيـة ـ في حالات تنازع القوانين حيث ان المسألة خلافية هل التكييف يجب ان يتم وفقاً لقانون القاضي أو للقانون الذي يحكم الموضوع؟ وعن طريق الدراسات المقارنة يجد القاضي ان المقارنة القانونية خير معين لحل مشكلة التكييف[2].

سادساً: توحيد القوانين: للمقارنة القانونية اهمية كبيرة في توحيد قـوانين دول ذات صـلة سياسـية واداريـة وتاريخيـة كمـا في الولايـات الامريكيـة أو ذات صـلة اقتصـادية وعسكرية كما في الاتحاد الاوربي أو ذات علاقة عرقية ولغويـة واعتقاديـة كـالبلاد العربية.

وهناك محاولات لتوحيد قوانين البلاد العربية كلها أو بعضها ومنها اعـداد مشـروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية المكون من (٢٩١) مـادة، ومشروع النظـام القضائي الموحد، ومشروع انموذجي لدورة تدريبية لقضاة الاحداث بالدول العربيـة[3] وهناك مؤلفات تدعو الى هذا التوحيد[4].

الاستنتاج

يستنتج من استعراض ماتـاوله هذا الفصل نتائج اهمها:

١. يجب ان تكون المقارنة موازنة بميزان العقل لا بميزان النقل.
٢. يجب في المقارنة اخضاع الارادة للعقـل دون العكـس حتـى تتجـرد مـن شـائبة التعصب والتقليد.
٣. يجب التقليل من القيل والقال لان المقارنة تجرى بين النصوص لا بين شروحها.

---

[1] كتاب السياسة لارسطو ص٣٠٨ ترجمة احمد لطفي السيد نقلا عند ترمانيني ط/١٩٨٢ص٢٧.

[2] لمزيد من التفصيل يراجع اصول القانون المقارن المرجع السابق للبدراوي ص١١١ وما يليها.

[3] المجلة العربية للفقه والقضاء التي تصـدرها الامانـة العامـة لمجلـس وزراء الـدول العربيـة العـدد الثاني السنة الثانية تشرين الاول /١٩٨٥.

[4] منها كتاب نحـو قـانون مـدني عربـي في ضـوء الايدلوجيـة العربيـة الثوريـة محمـد كـاظم كمـال العطار.

٤. يجب ان تكون المقارنة مسبوقة بدراسة كل قانون من القوانين المعنية بمعزل عن القوانين الاخرى حتى تأتي اوجه الشبه والاختلاف دقيقة.
٥. يجب التركيز على اساس الاختلاف بين القوانين المعنية بالمقارنة لانه هو المنطلق الرئيس لاختيار الاصلح.
٦. يجب الاخذ من القوانين الاجنبية بحذر حتى لا يتعارض المأخوذ مع النظام العام والاداب في البلد.
٧. يجب الاستفادة من الفقه الاسلامي بعد اعادة النظر فيه بالمقارنة بين جميع الاراء الفقهية بعيدة عن التعصب وبعد حذف الامثلة البالية والاراء التي لا تصلح الا للزمن الذي قيلت فيه.
٨. يجب ان يتسلح الشخص المقارن بسلاح الالمام بالعلوم الالية حتى تأتي نتيجة المقارنة مطابقة للهدف ولا تقتصر على الشكلية والسطحية.
٩. يجب في المقارنة استبعاد القوانين الوهمية كالقانون الطبيعي والقوانين الملغاة.

يجب استبعاد المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المستمدة منه[1] لانها تكون بمثابة مقارنة الشيء مع نفسه.

---

[1] كالمدني العراقي والاردني واليمني.

الفصل الخامس

موقف المذاهب الفلسفية من حرية إرادة الإنسان في تصرفاته

فكرة حرية الارادة وعدمها من الناحية الفلسفية مبنية على اساس الفعل والانفعال الفلسفيين اللذين قال بهما فلاسفة اليونان قبل الميلاد وفي مقدمتهم ارسطو[1].

الفعل في الاصطلاح الفلسفي تاثير شيء في شيء آخر والانفعال تأثر شيء بشيء أخر.

وتطبيقات هذين النوعين من المقولات الأرسطية الفسلفية كثيرة من الناحيتين العملية والنظرية في كثير من مجالات الحياة.

وعلى سبيل المثل في التطبيقات الفيزيائية:- الطاقة الحرارية المؤثرة في المعادن الفلزية فعل وتمدد المعادن المتأثرة بها إنفعال.

وكسر الاشياء القابلة للتكسر فعل والانكسار إنفعال والبرودة الشديدة في الطبيعة فعل وانجماد الماء إنفعال.

والاكراه في المعاملات المالية والقضايا الجزائية فعل والرهبة الحاصلة من الاكراه في فعل المكره التي تسمى عيب الارادة إنفعال يدفعه الى القيام بالمكره عليه خوفا من تنفيذ المكره المهدد به في حقه.

وهكذا نجد كثيرا من تطبيقات الفعل والانفعال في الطبيعة وفي تصرفات الانسان المشروعة وغير المشروعة.



(١- قال ارسطو: ان كل موجود في الكون يندرج تحت احدى المقولات العشر وهي: الجوهر والفعل والانفعال والكم والكيف والأين والمتى والاضافة والوضع والملك لمعرفة معاني هذه المصطلحات يراجع مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية-

والذي يهمنا في هذه الدراسة هو مدى دور الفعل والانفعال في العمليات الجزائية ومدى تأثير إنفعال الجاني على المسؤولية الجزائية اذا قام بارتكاب جريمة تحت تأثير الفعل والانفعال الفلسقيين.

وعلى سبيل المثل دور إنفعال الجاني بالمظهر البشع الذي يراه حين يجد زوجته أو إحدى أقاربه متلبسة بجريمة الزنى فيدفعه هذا الانفعال الى قتل الزانية وشريكها الزاني.

فالى أي حد يعتبر القانون الجزائي هذا الانفعال عذراً مخففاً او معفيا؟

وهل يعتبره الفلاسفة وعلماء القانون في تلك الحالة مختارا متمتعا بالارادة الحرة حين إرتكاب الجريمة أو يعد مجبرا لاحول له ولاقوة في مباشرة عمله الجرمي؟ أو أنه يكون في حالة وسطية بين التسيير (الجبر)أو التخيير؟

هذا مما أختلف فيه العلماء من الفلاسفة والقانونيين في مذاهبهم الفلسفيةمنذ زمن بعيد على ثلاثة اتجاهات.

اتجاه حرية الارادة وعدم التأثر بالعوامل والمؤثرات الداخلية والخارجية.

واتجاه التسيير المطلق(الجبر)

والاتجاه الوسط(المعتدل)بين الاتجاهين المذكورين. وبناء على ماذكرنا في هذه المقدمة ان طبيعة الموضوع تقتضي توزيع دراسته على ثلاثة مباحث يخصص الاول لاراء الفلاسفة، والثاني لاتجاه علماء القانون والثالث لبيان موقف فلاسفة الاسلام.

المبحث الاول
موقف الفلاسفة من التخيير والتسيير

ومن الواضح ان هذا الموقف يتمثل في ثلاثة اتجاهات:
اتجاه الاختيار المطلق والاتجاه الجبري المطلق والاتجاه الوسط المعتدل.
فيفرد كل موقف بمطلب خاص لزيادة الايضاح

المطلب الاول
الاختيار المطلق

سلك هذا المسار بعض فلاسفة الاغريق وفلاسفة العصر الوسيط والعصر الحديث كما في الايضاح الاتي:-

اولاً: حرية الارادة في الفلسفة الاغريقية[1]:-

أ- من أهم فلاسفة الشرق القديم:

١- زرادشت(قرن ٧-٦ ق-م) زعيم ديني فارسي كتابه المقدس آفيستا القانون وزند (التفسير).

٢- بوذا(٥٦٤-٤٨٣ ق-م) لقب الزعيم الديني الهندي الذي أسس مذهب البوذية.

٣- كونفوشيوس(٥٥٥-٤٧٩ق.م) الفيلسوف الصيني يقول ان التعاليم لاتصنع الانسان العظيم وانما هو الذي يجعل التعاليم شيئا يقتدى به ودربا مطروقا يسير على هداه الآخرون.

---

[1] ينظر الموسوعة العربية الميسرة /ص٩٢١.

ب-من أهم فلاسفة اليونان:

١- سقراط(٤٦٩-٣٩٩ ق.م) من اقواله: القانون مايعلو للاقوى ومنهـا:احترم القـانون ولوكان ظالما.

٢- أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م)وهو أحكم وافصح واعلم زمانه

٣- أرسطو(٣٨٤-٤٢٢ ق.م) مؤسس فكرة المقولات العشر فقـال كـل مـاهو موجـود يندرج تحت احداها.[١]

---

(١) يمكن القول بوجه عام بان الفلسفة الاغريقية تقوم في جوهرها على التسليم بـان للانسـان إرادة حرة في مايصدر عنه من قول أوفعل سواء أكـان مشروعا أم غير مشروع ومـن أنصـار هـذا الاتجاه أفلاطون وأرسطو.حيث ذهبا الى أن الفضلية والرذيلة إراديتان فقال أفلاطـون الانسـان في إختيار الفضيلة أو الرذيلة هو المسؤول وليست السماء مسؤولة عن أخطائه.

وقال أرسطو الفضيلة والرذيلة إراديتان يشهد بهذا ضمير الانسان وتصرف المشـرعين وتوزيـع المكافأت وتوقيع العقوبات وتقدير ظـروف الحريـة والاكـراه والجهـل وغـير ذلـك مـن الظـروف المشددة أو المخففـة المقترنـة بارتكـاب الجـرائم فتشـديد العقوبـة للظـروف المشـددة المحيطـة بالجاني المقترنة بارتكاب جريمته أوتخفيفها للظروف المخففة دليل واضح على أن الجاني حين إرتكاب عمله الجرمي يتمتع بالاختيار وحرية الارادة وهو حر في اسـتخدام عقلـه المفكـر لتقـدير نتائج عمله.

الموسـوعة الفلسـفية المختصـرة /ص ١٠٧... د.رؤوف عبيد:التسـيير والتخـيير بـين الفلسـفه العامة وفلسفة القانون /ص ١٢٠.

موسوعة الفلسفة والفلاسفة ١٧٩/١... ابن سينا /ص٢٢

ومن أنصار حرية الإرادة: الابيقوريون: نسبة الى زعيمهم مؤسس هذا المـذهب الفلسـفي أبيقـور (٣٤٢-٢٧٠ ق.م) وهو أثينا المولد وأشهر مايعرف به أبيقور هو نظرية الخليقة في مذهب اللـذة وشارح للنظرية الذرية وهي الرأي القائل بـان الـذرات تسـقط أصـلا في خطـوط متوازيـة كانهـا المطر لكن بعض الذرات تنحرف من تلقاء نفسها. وبهذا جعـل أبـو قـور حـدوث التصـادم بـين الذرات ممكنا.

الموسوعة الفلسفية المختصرة/ص١٤.

وهذا المذهب من أنصار مذهب اللذه ومن دعاة اللذة العقلية لانها أكبر قيمة من اللذة ألجسـميه لأن الجسم لايتأثر الا باللذة الحاضرة أما العقل فيستطيع أن يتلـذذ بـذكرى لـذة ماضـية ولـذة مستقبلة وخير لذة يطلبها الانسان هو هدوء البال وطمأنينة النفس فيحاشا الألم محاولة لابعـاد الخوف من الالهة ومن الموت حتى يطمئن الناس الى حياتهم وينعموا بها بحرية الارادة.

فالانسان في هذا العالم حر يبحث عن سعادته كيـف كانـت وأيـن توجـد لانـه لـيس في الطبيعـة قوانين توجه سلوكه بطريقة حتمية.

ج- من فلاسفة العصور الوسطى:-

١- الفارابي (ت- ٥٩٠هـ) ودفن في دمشق وهو من أصل فارسي نظريته في ذات الله وصفاته مزيج من المذاهب اليونانية القديمة ومن عقائد القرآن وتعاليم المتكلمين.

٢- ابن رشد(١١٢٦- ١١٩٨م) وهو اشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين

٣- القديس أوغسطين (٣٥٤-٤٣٠م)وهو يقول: الله شمس النفس ولكن لاينبغي ان نفهم من ذلك ان هناك قيدا على حرية الانسان وارادته[1].

٤- ابن سينا (٩٨٠-١٠٣٧) فيلسوف فارسي وطبيب. فلسفته عبارة عن التوفيق بين الشريعة الاسلامية والفلسفة اليونانية من ادلته على وجود الله: انا نسان يتشوق الى السعادة بطبعه والله سعادته. الانسان لايتصور في عقله من هو اعظم من الله ومايوجد في الواقع اعظم مما يوجد في العقل ان وجود الله بيّن بذاته.

٥- توما الاكويني(١٢٢٥-١٢٧٤م) يقول ان الفلسفة ضرب من المعرفة.

د- من أهم فلاسفة العصر الحديث:-

١- ديكارت رينية(١٥٩٦-١٦٥٠) الفيلسوف الفرنسي كان مخلصا لعقيدته الكاثوليكية.

٢- بندكت رو سبنيوزا(١٦٣٢-١٦٧٧) كان يهوديا وله كتاب رسالة في اصلاح العقل.

٣- ليبنتز(١٦٤٦-١٧١٦) من انصار التسيير (الجبر)يقول كل شيء ميسر لما خلق له.

٤- بيكون فرانسيس(٥٦١-١٦٢٦م) قال ينبغي ان يعاد النظر من اخبار المتقدمين فيرفض مايرا في العقل لان طبائع الاشياء تجري على سنن معلومتو يرى ان العمل ارادى لانه خاضع لاقرار العقل.

٥- لوك يوحنا(١٦٣٢-١٧٠٤) قال العمل ارادى لانه خاضع لاوامر العقل.

٦- جورج باركلي(١٦٨٥- ١٧٥٣) ولد في ايرلندا كان أجداده من الانجليز البروتستانت.

٧- ديفيد هيوم (١٧١١-١٧٧٦) ولد في اسكتلنده وهو فيلسوف انكليزي.

المصدر/ محاضرات الدكتور سليمان مرقص في فلسفة القانون التي ألقاها علينا ونحن طلبة الماجستير في العام الدراسي ١٩٦٧-١٩٦٨ في كلية القانون جامعة بغداد مطبوعة على الرونيو/ص٥٥.

[1] موسوعة الفلسفة والفلاسفة /المرجع السابق /ص٢٢

٨- كانت عمانوئيل (١٧٢٤ -١٨٠٤) الفيلسوف الالماني يرى أن الارادة والتجربة خاصتان متكاملتان

٩- جورج هيجل(١٧٧٠-١٨٣١) الفيلسوف الالماني من اعظم الفلاسفة تأثيرا في جميع العصور.

١٠- برجسون هنري(١٨٥٩-١٩٤١م) يهودي فرنسي يرى إن الانسان يشعر انه حر وهو يعمل.

١١- برتراند رسل(١٨٧٢-١٩٧٠م)بريطاني وهو في مسائل الدين يسمى نفسه لاادريا احيانا ومنكرا احيانا أخرى.

ثانيا:- حرية الارادة في الفلسفة الوسطى والحديثة:-

أهتم بعض من كبار فلاسفة الغرب في العصرين الوسيط والحديث بأثبات حرية الارادة الانسانية ولو الى حدما وأقاموا على ذلك البراهين الفلسفية المتنوعة ومنهم:-

ا- القديس أوغسطين:-

وصف هذا الفيلسوف إرادة الانسان بأنها تمثل القدرة على قبول تصور أمر أورفضه ويرى أن للاراده قانونا يجب اتباعه وهو قانون طبيعي ندركه حين ننظر في أنفسنا وفي الاشياء فان هذا النظر يظهرنا على ان لكل موجود ماهيتثابتة ونظاماوميلا طبيعياالى غايته ولكن الموجود غير العاقل يتجه الى غايته طبعا (بالطبيعة) والموجود العاقل يتجه إليها بالادراك وحرية الارادة.

ومتى علمنا ذلك لزم علينا ان نحترم هذا الترتيب في القانون الامر باحترام الطبائع ونظامها لتحقيق النظام العام فالخير خير لانه يطابق النظام العام والشر شر لانه يعارضه وطاعة القانون فضيلة يستحق المطيع الثواب ومخالفته رذيلة يستحق المخالف العقاب.

والمبدأ الاساس للقانون الخلقى الوضعي[1] هو إخضاع الحواس للعقل واخضاع العقل لله بحيث تتجه حياتنا الى الحصول على الله لان ذلك هو الترتيب الطبيعي.

والمجرمون يسمعون صوت القانون في ضمائرهم ويحاولون خنقه فلايفلحون[2] ويلاحظ

---

(١) وهو يقابل القانون الطبيعي.

(٢) د رؤوف عبيد المرجع السابق /ص١٣٣.

على هذا الاتجاه أنه يقول بالحرية المقيدة لارادة الانسان فلها الحرية ولكن يجب إستخدامها وفق مايمليه العقل وفق مايريده الله.

ب- ديكارت[1]:

وهومن فلاسفة دعاة حرية الارادة حيث يقول:- من البين أن لنا إرادة حرة قادرة على القبول أو الرفض كيفما نشاء. ولكن ذهب الى القول بوجود التعارض الظاهر بين حريتنا وبين سبق التقدير(أي ماقدر وكتب على الانسان من الفعل والانفعال) ولذا عرف بفيلسوف الشك.

ويلاحظ على قول ديكارت بوجود التعارض المذكور بأن القدر أوسبق التقدير ليس معناه كما هو تصوره فأن معناه هو خلق كل شيء بقدر أي بميزان كما يأتي تفصيل ذلك في محله بأذن الله.

تقويم اتجاه الاختيار المطلق(حرية الارادة):

من المتصور ان يكون للانسان الاختيار المطلق في القيام بما يتعلق بشخصه من التصرفات ذات المصلحة الشخصية أو المنفعة الذاتية أو الاسرية أو الاجتماعية حين أحتكاكه بالغير من أبناء مجتمعه أو غيرهم ووفق إقدامه على فعل له غاية مشروعة فيه أوهدف مقبول ومعقول.

أما بالنسبة لاقدام الانسان على الاعمال الشريرةأو غير المشروعة بقصد إلحاق الضرر بالغير تعمدا سواء أكانت من القضايا الجزائية أو المدنية فأن وقوع مثل هذا التصرف بارادة حره واختيار مطلق بدون عامل خارجي أو ذاتي مؤثر يؤثر فيه ويدفعه الى القيام بتلك الاعمال غير المشروعة أمرغير وارد أومن النوادر بالنسبة للانسان الاعتيادي المتزن الملتزم بعدم إلحاق الضرر بالغير قانونا لأن كل إنسان عندما يقوم بعمل مخالف للقانون أوالنظام العام أو الاداب العامة يكون منفعلا بفعل خارجي ومتأثرا بمؤثر ذاتي أو خارجي لان العاقل حين الاقدام على أي عمل خير أو شر بأستطاعته أن يقدر مقدما نتائج ذلك العمل الذي يصدر عنه من قول او فعل.

---

[1] الفيلسوف الفرنسي(١٥٩٦- ١٦٥٠)

وبناء على هذا الواقع البدهي يمكن توجيه الانتقادات الاتية الى أنصار الاختيار المطلق وحرية الارادة:-

١- ان الاتجاه المذكور وهمي وفرضي بعيد عن الواقع لعدم وجود دليل معقول مقنع على صحته فهو عبارة عن زعم خاطيء نقله الخلف من السلف دون دراية وتعمق ومناقشة.

فالانسان الاعتيادي وهبه الله عقلا يميزيه بين الخير والشر ويقدر به مقدما نتائج أعماله في المستقبل.

ولهذا بل ولأكثر من هذا جعل عقل الانسان مناطا للتكليف وتحمل المسؤولية والمساءلة الجنائية حين القيام بعمل مخالف للشرع أو القانون.

٢- القول بأن الجاني كان متمتعا بالاختيار المطلق وأن جريمته كانت وليدة إرادته الحرة من غير أن يتأثر بمؤثر خارجي أو ذاتي قول يكذبه الواقع الملموس وعلى سبيل المثل القاتل الذي يرتكب جريمة القتل وهو منفعل ومتأثر بأهانة شرفه، والسارق الذي يرتكب جريمة السرقة تحت ضغط الفقر والحاجة الماسة وبدافع إنقاذ حياته وحياة من تجب عليه نفقته ومن يقدم على قتل من يعتدي عليه وهو يستهدف حماية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس وعرض ومال غيره أو نحو ذلك من مئات التصرفات غير المشروعة في ذاتها والتي تصدر عن الانسان تحت ضغط مؤثرات خارجية أو ذاتية كيف يقال ان كلا من هؤلاء كان حرافي ارادته ومختارا في تصرفاته ولم يكن منفعلا ومتاثرا بفعل مؤثر قبل الاقدام على عمله الجرمي كأمثال المؤثرات المذكورة أنفا؟

٣- التسليم بهذا الفرض وهو ان الجريمة وليدة ارادة الجاني الحرة تترتب عليه نتائج خطيرة منها ان هذا الفرض يحول دون إنصراف المفكرين الى البحث العلمي عن الاسباب الحقيقية الدافعة الى الاجرام وارتكاب الاعمال الجرميةوبالتالي تؤدي الى إهمال دراسة الجانب الشخصي للمتهم ومعالجة العوامل المؤثرة فيه والتي دفعته الى ارتكاب الجريمة وثم تؤدي الى أن تسود الفوضى ويختل النظام وينحرم المجتمع من أهم نعم الحياة وهي الأمن والاستقرار والطمأنينة لان اهتمام الباحثين بالفعل(الجريمة) دون الفاعل (الجاني) معناه العناية بالعرض وإهمال الجوهر.

فالجريمة ظاهرة اجتماعية في كل مجتمع تدل على نفس معتلة ملتوية منحرفة ودليل على وجود شخصية مريضة تعمل ضد مصالح المجتمع.

فالذي يخشى منه هو مرتكب العمل الجرمي ودرجة خطورته وطبيعة تكوينه ونفسيته وما يلابسها من مختلف الانفعالات والاضطرابات.

وبناء على ذلك ليس بالامكان حماية أمن المجتمع وأستقراره وضمان حقوقه الابتوجيه البحث العلمي الى شخص الجاني و فحصه ومعرفته ونوازعه وميوله والعوامل المؤثرة فيه سواء كانت تلك العوامل اجتماعية أو بيئية أونفسية أو جسمية أو نحو ذلك فالمهم هو تشخيص الداء وعلاجه بالدواء الذي يقضي على هذا الداء.

وكل ذلك يتعارض مع بناء المسؤولية الجنائية للشخص الجاني على اساس حرية الارادة والاختيار المطلق[1].

المطلب الثاني
التسيير المطلق

المراد بالجبر المطلق أو التسيير هو أن مايصدر عن الانسان من قول أو فعل وبوجه خاص القضايا الجزائية يكون كل ذلك تحت تأثير خارجي وفعل مؤثر يجعله متأثرا ومنفعلا به يقوم بالعمل أو الامتناع عنه في حالة لا حول له ولاقوة.

وقد شبهت هذه الحالة بالريشة في مهب الريح وكما أن لحريه الارادة والاختيار المطلق أنصار في جميع العصور القديمة والحديثة كذلك لاتجاه الجبر المطلق أنصار من فلاسفة الاغريق والقرون الوسطى والعصر الحديث.

ا- ومن أنصار الجبر المطلق والتسيير الرواقييون وهم من فلاسفة اليونان القدماء ومؤسس المدرسة الرواقية هو الفيلسوف زينون الأكتيومي[2].

وكان فلاسفتهم يعلمون تلاميذهم في الرواق وكان كل فيلسوف رواقي يرى ان السعادة في الفضيلة وأن الحكيم (الفيلسوف) يجب أن لايبالي بما تفعل به نفسه من

---

(١) ينظر الاستاذ الدكتور علي راشد:- فلسفة وتاريخ القانون الجنائي المطبوعة على الرونيو/ ص ١٦٥ ومايليها. الاستاذ عبد الجبار عريم /نظريات علم الاجرام /ص ٤٥ ومايليها.

(٢) (٣٣٣- ٢٦٢ ق.م) ولد في اكتيوم من أعمال قبرص واستمدت المدرسة الرواقية اسمها من الرواق (البهو ذي الاعمدة) ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة- المرجع السابق /ص ٧٥.

لذة أو ألم لذا كان كل رواقى مطمئن النفس رابط الجأش صابرا لايفرح بشيء ولايبالي بما يصيبه من بؤس.

وكان هذا الوضع يجره الى اعتقاده بان الانسان جزء من الكون وأن كل مايقع في الطبيعة إنما يقع بتأثير العقل الكلي الذي يدير الكون أو القدر ولذلك وجب على الانسان أن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة منصرفا عن العواطف والافكار التي تجعله يحيد عن جادة القانون الطبيعي (قانون الكون)[1].

وقالوا ان هناك نظاما أخلاقيا في الكون ينبغي أن يخضع له المرء حتى يسير في حياته سيرا مستقيما.

كما قالوا بوجود ضرورة عمياء يخضع لها الالهة والناس على حد سواء كما تخضع لها الكائنات الحية وغير الحية بدون تمييز.

ويلاحظ على اتجاه الرواقيين ان فيه تناقضا واضحا بين إلزام الانسان بأن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة وقوانين الكون الطبيعية وبين كونه مجبرا على القيام بما تفرضه عليه الطبيعة باعتباره جزءاً من هذا الكون يخضع لما يخضع له سائرا أجزائه من الحيوانات والنباتات والجمادات.

ب-ومن أنصار الجبرفي القرون الوسطى (اوغست كونت [2]) صاحب المذهب الفلسفي الذي تبنى اتجاه الجبر المطلق والتسيير وقد سمي المذهب الواقعي الذي ذهب الى أن ظواهر الوجود بما فيها الجريمة – وهي ظاهرة اجتماعية – تسير وفق قوانين وقواعد ثابتة لايقتصر الحال على الظواهر الطبيعية فحسب وانما يجري في الظواهر الاجتماعية أيضاً ومنها الجريمة فهي ككل ظاهرة في الوجود ترجع الى عوامل مختلفة متى اجتمعت حملت المجرم على إتيان جريمته.

وهي عوامل خلقية واجتماعية وطبيعية فأستعداد المجرم الذاتي ومايحيط به من الظروف الاجتماعية كالجهل وسوء التربية وإخلاط السوء وغيرها مما يساعد على ذلك من الظروف الطبيعية كالحروالبرد وغيرها من العوامل كلها تتدخل بنصيب كبير أو ضئيل في حدوث الجريمة.

---

(١) المعجم الفلسفي/د جميل صليبا/١/٦٢٣.

(٢) (١٧٩٨-١٨٥٧م) فيلسوف فرنسي بدأ عام ١٨٢٦ بالقاء سلسلة من الحاضرات العامة في فلسفته الوضعية الموسوعة الفلسفية المختصرة المرجع السابق /ص٢٦٦.

فالجريمة ماهي الانتاج لازم لاجتماع هذه العوامل فمتى توفرت الظروف اللازمة التي تقوم بدور الفعل ينساق الجاني (الانسياق الذي يسمى فلسفيا الانفعال)الى ارتكاب الجريمة.

وخلاصة الكلام لما فشلت نظرية الارادة الحرة والتخيير المطلق في مكافحة الاجرام ومعالجة اسبابها كانت النتيجة الحتمية أن استهان المجرمون بالعدالة الجنائية وأطرد ازدياد الاجرام كما شهدت بذلك الدراسات الاحصائية التي قام بها (أنريكوفرى) نفسه عن الاجرام في فرنسا في الفترة مابين(١٨٤٦-١٨٧٨) ظهر مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية الحتميتو بنى على أساس هدم مبدأ الارادة الحرة ونظرية المسؤولية الجزائية الحتمية التي مفادها أن المجرم لايرتكب الجريمة التقليدية مختارا وانما ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل شتى ذاتية كانت أم خارجية وهي تعدم في الواقع حرية الارادة والاختيار أو تجعل الارادة مشلولة.

وعندئذ لايحق للمجتمع أن يقف مكفوف الايدي تجاه المجرم لأنه نفسه مسؤول الى حد كبير عن السلوك الاجرامي الذي وقع فيه.ثم انه ليس من المعقول إخلاء سبيل المجرم لينصرف كيفما شاء وأينما أراد لأن مكافحة الجريمة والوقاية عنها من أهم واجبات المجتمع الأساسية وينبني على ذلك حتمية مسؤولية المجرم دون استثناء أيا كانت ظروفه الشخصية والاجتماعية والبيئية فهي مسؤولية حقيقتها المصلحة العامة وضرورات الدفاع الاجتماعي.

فالمسؤولية اجتماعية وهي لاتستلزم في تبريرها الركون الى مبدأ ميتافيزيقي كلاعتقاد بوجود إرادة حرة أو الاختيار المطلق وانما يكفي في تفسيرها مجرد ان المجرم – ولو كان فاقد الاهلية- يعيش في المجتمع وأنه بارتكابه الجريمة كشف بوجه مؤكد خطورته على أمن المجتمع ونظمه الامر الذي يبرر بدون جدل ونقاش إخضاعه للتدابير التي تكفل حماية المجتمع من شره سواء أكانت تلك التدابير علاجية كالعقوبات أم وقائية سابقة على ارتكاب الفعل الجرمي أم كانت لاحقة.

ونستنتج من هذا العرض الموجز أن أساس المسؤولية الجنائية في المذهب الفلسفي الواقعي (الوضعي)هو الخطورة وليس الذنب ولا الارادة الحرة أو الاختيار المطلق كما قال بذلك أنصار المذهب الفلسفي السابق(القديم).

فأخطر المجرمين بناء على هذا الاتجاه (التسيير المطلق) هو المجرم بالولادة كما يقول

(لومبروزو[1]) الذي لايرى مناصا من اعدامه واستئصال جذوره لاستبعاد شره من المجتمع بينما يقترح (فيري) الذي لا يقر اللجوء الى فكرة الاعدام وانه يجب إقصاؤه أو عزله عن المجتمع.

أما المجرم المجنون أو المريض عقليا فانه يودع في مأوى علاجي كالمستشفيات الخاصة بالامراض العقلية أي أن المجرم الذي يرجى اصلاحه يرسل الى مؤسسة إصلاحية.

والمجرم العاطفي الذي لاخطورة في حالته يكتفى معه بتدبير رحيم.

والصغار الجانحون الذين يمثلون خطورة تهدد المجتمع في المستقبل – لو تركوا وشأنهم – يرسلون الى مدارس ومؤسسات تربوية وإصلاحية[2].

جـ - ومن أنصار التسيير المطلق في العصر الحديث الفيلسوف والكاتب المرحوم محمد حسين هيكل[3] حيث ذهب في مؤلفه (الايمان والمعرفة والفلسفة) الى معالجة هذا الموضوع بعبارات صريحة واضحة تفيد أنه من أنصار الجبر المطلق وقد قال في مؤلفه المذكور:- أما رأينا فهو أن الاختيار معدوم من الوجود جملة وانما تصرفنا قوانين مرتبة نعرفها ومصادفات واتفاقات ربما كانت تسير على قوانين لانعرفها فهناك مجموع من القوة المصرفة للحياة والمتسلطة على هامة الحرية الجزئية وروح الحياة ذاتها فهذه الروح وتلك القوة معدومة الاختيار من جميع الجهات سواء أكان ذلك من جهة تكوينها المباشر بالذات أومن جهة الظروف الخارجية التي نعيش وقتيا في وسطها وهي مدفوعة في طريقها بعوامل لادخل لها فيها مطلقا واذا كان ثمة لها دخل فهو ضئيل الى درجة معدومة الاثر وهذه الحرية الجزئية التي نعتقد أننا نملكها بيدنا وأننا نتصرف على مقتضاها وهداها في حياتنا اليومية معدومة ايضا.

ومانراه منها انماهو خيال ووهم.

ويمضى قائلا ان العوامل التي تؤثر في الارادة وتحكمها في حكم الوسط الزماني أو المكاني وحكم الوراثة وحكم العادة وحكم المصادفة هي التي تؤثرفي حياتنا وارادتناوتتأثر هي

---

[1] (١٨٣٥– ١٩٠٩ م) وهو اشهر عالم أنثروبولوجي بحث في الاجرام ومؤسس المدرسة الايطالية والمذهب الوضعي وكان استاذا للطب الشرعي والامراض العقلية.

[2] ينظر الاستاذ الدكتور علي راشد فلسفة وتاريخ القانون الجنائي.المرجع السابق /ص١٦٧ ومايليها. الاستاذ عبدالجبار عريم/نظريات علم الاجرام / المرجع السابق /ص٤٩ ومايليها.

[3] (١٨٨٨–١٩٥٦ م) وهو عالم وكاتب وفيلسوف مصري.

بأعمالنا وتنتقل الى الجيل الذي يأتي بعدنا محملة بماضى الانسانية الطويل مؤثرة في ذلك الجيل الجديد.

فتترك الفرد منا وشأنه في وسط العالم الهائل شأن أي ذرة أخرى من ذراته تسير في نظام محكومة بقوانينه الخالدة غير مسمستطيعة لنفسها نفعا ولاضرا[1].

تقويم اتجاه الجبر المطلق.

لاينكر لهذا المذهب الفلسفي الذاهب إلى اقرار التسيير والجبر المطلق بالنسبة للانسان فيما يصدر عنه من خير أو شر وبوجه خاص الاعمال الجرمية:- فضل كبير في الحياة العملية للانسان وفي تقليل حوادث الاعمال الجرمية في العالم بتوجيه نظر الباحثين الى الاهتمام بالمجرم نفسه والعناية به ودراسته دراسة علمية صحيحة من كافة النواحي المتعلقة بالفرد سواء من الناحية الجسمية أو النفسية أو الاجتماعية أو العقلية.

ولقد كان لهذا الاتجاه الفلسفي صدى كبير في التشريعات الجزائية الحديثة من حيث الاخذ بنظر الاعتبار الظروف الخاصة لكل مجرم وإيقاف تنفيذ العقوبات بالنسبة لبعض الجناة وإقرار التشريعات الجزائية لعقوبات غير محددة المدة والاعتماد على الوسائل الاصلاحية بالنسبة لجنوح الاحداث والاهتمام باصلاح الجناة المعتادين على الاجرام، وتشريع النظم الوقائية والتدابير الاحرازية، ومراقبة المشبوهين والمتشردين بالاضافة الى استحداث فكرة العقوبات المالية (الغرامات المالية)بدلا من العقوبات ثم أن لاتجاه الجبر المطلق فضلا بصورة مباشرة في تطوير السجون وتحويلها الى المدارس الاصلاحية على اساس أن العقوبات وسائل لاصلاح الجاني وليست وسائل انتقامية منه أو تكفيرا لذنوبه كما كان الحال في الماضي.

ولكن رغم هذه المحاسن فان اتجاه الجبر المطلق والتسيير لايخلو من بعض الانتقادات والملاحظات كمايأتي:-

١- فند الباحثون من الفلاسفة وعلماء القانون والاجتماع وعلم النفس الزعم القائل بان الجريمة ترجع الى إستعداد خلقي لدى المجرم.

٢- انتقد الباحثون فكرة المجرم بالطبع كما أنكروا أوصافه ومميزاته التي نادى بها لومبروزو.

٣- وقد وجه النقد الشديد الى فكرة قيام المسؤوليةالجزائية على مجرد صدور الفعل المادي وخطورة الجاني على المجتمع دون الأخذ بنظر الاعتبار اختيار الجاني حين ارتكاب جريمته وأهليته للمفاضلة بين الخير والشر.

---

(1) نقلا عن درؤوف عبيد /المرجع السابق/ص٢٠١ومايليها.

٤-ينتقد القول بأن المجرم كان مجرد آلة بيد الظروف والعوامل المختلفة التي ساقته الى الجريمة وأنه كان مسيرا لامخيرا بفعل وتأثير عوامل قسرية وأن إرادته كانت متأثرة بتلك العوامل بحيث أصبحت مشلولة لاقبل لها بالمقاومة.

٥- اذا سلمنا بان المجرم عديم الاهلية لجنون أوصغر أو نحوهما غير متمالك لقواه العقلية ينساق تحت تأثير العوامل المختلفتورينفذ ماتمليه عليه نزعاته واحساساته المضطربة وانفعالاته اللاشعورية فان هذا القول لايصدق على الفرد العادي السليم المتمالك لقواه العقلية اذ أن الواقع يدل بوضوح على أنه ينفذ أفعاله بمحض أختياره وارادته في وقت يستطيع الى حد ما ان يقاوم عوامل الشر والفساد ويتجنب إثارتها.

وخلاصة الكلام ان الانسان مهما كان منفعلا بافعال خارجية أو ذاتية وأيا كانت درجة إنفعاله وتأثره بالمؤثرات الخارجية أو الذاتية فان وضعه في جميع الاحوال لايصل الى درجة سلب اختياره الكلي وشلل إرادته بحيث لايقدر نتائج مايقدم عليه من خير أوشر.

المطلب الثالث
الاتجاه الوسط المعتدل

تعددت محاولات التوفيق بين الجبر والاختيار لدى فلاسفة العصرين الوسيط والحديث ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة:-

١- الفيلسوف القديس توما الاكويني[1]:

وبصدد التسيير والتخيير يتسال هذا الفيلسوف هل تقتضي الحرية أن يصدر فعل الارادة عنها أصلا لقد قيل هذا ولكنه غير صحيح لان الله هو المحرك الاول الذي يحرك كل قوة الى فعلها فالله يحرك الارادة بامالته اياها باطنا ولكن ليس هذا التحريك قسرا (جبرا)لان المقسور هو الذي يتحرك ضد ميله الخاص، والله يحرك الارادة بان يؤتها ميلها الخاص فتتحرك من تلقاء نفسها لذلك لايرتفع الثواب والعقاب وانماكان يلزم الارتفاع لو كانت الارادة تتحرك من الله بحيث لاتتحرك من تلقاء نفسها. ثم يمضى قائلا ان الانسان باختياره

---

(1) (١٢٢٥-١٢٧٤م) وهو من أبرز فلاسفة العصر الوسيط في أوربا.

يحرك نفسه الى الفعل لكن ليس ضروريا للاختيار ان يكون المختار هو العلة الاولى لنفسه كما لايلزم لكون الشيء علة لآخر ان يكون علته الاولى فالله كما أنه بتحريكه العلل الطبيعية لايزيد كون أفعالها طبيعية كذلك بتحريكه العلل الارادية لايزيد كون أفعالها ارادية فانه انما يفعل في كل شيء بحسب طبيعة الشيء.وأخيرا يقول إن حريتنا تنحصر في سيطرتنا على أحكامنا وسيطرتنا على أحكامنا تنحصر في سيطرتنا على انتباهنا[1].

٢- هوبز توماس[2]:

يقول هذا الفيلسوف في حرية الارادة ان لفظ (حر) يطبق تطبيقا سليماعلى الانسان وأفعاله لاعلى ارادته التي ليست سوى الشهوة الاخيرة في عملية التدبر والانسان حر اذا لم يكن ثمة ضغط على أفعاله بيد أن أفعاله صادرة عن الضرورة لان لها أسبابها حتى ولو كانت هذه الافعال حرة ذلك أن كلمة (عرضية)لاكلمة(حرة) هي التي تقابل كلمة (ضرورية)[3].

٣- نقولا مالبنراش:

وهو يعرف الارادة بانها محبة الخير على العموم وإننا لانبحث شيئا الا ان يكون خيرا حقا أو يبدو كذلك وان هذه المحبة يطبعها الله فينا فالارادة هي الاثر المتصل الصادر عن صانع الطبيعة والموجه للنفس نحو الخير على العموم. فمادام موضوع الارادة هو الخير كان باستطاعة الانسان أن يمتنع من محبته أي خير جزئي لقصور الخيرات الجزئية عن استنفاد كفايته للمحبة وارضاء ارادته كل الرضا والارادة فعل صوري فقط أوفعل باطن عاطل عن الفاعلية من حيث ان الفاعلية لله وحده والله هو الذي يحقق ارادات الانسان ويصور لنا فكرة الخير الجزئي ويدفعنا نحوه فلا يبقى للنفس فعل واذا سألنا كيف نعزو الخطيئة الى الله تقول ان الخاطيء لايصنع شيئا من حيث أن الشرعدم وانما هو يقف عند الخير الجزئي ليس وقف دفع الله وتوجيهه يستلزم بذل فعل.

---

[1] د.زكريا ابراهيم /مشكلة الحرية / ط٢/ص١٦٠-١٦١.

[2] (١٥٨٨-١٦٧٩)وهو من أنصار التوفيق بين الجبر والاختيار.

[3] الموسوعة الفلسفية المختصرة /المرجع السابق /ص٣٨٩.

ثم يمضى قائلا:- العقل صوت الله فينا ومن لايصغى اليه يقع في الخطأ والخطيئة[1] ويحكم على الاشياء بعقله الخاص لا بالعقل الكلي الموجود فينا وان الله وحده العلة الحقيقية وان هذه العلة لايمكن ان تهب قوتها للمخلوقات.

٤- الفيلسوف كنت لوكانت لوكانط[2]

وهو من اكثر الفلاسفة توفيقا في محاولات التوفيق بين التسيير والتخيير حيث يرى أن التناقض بين الحرية والحتمية قد يمكن حله بالرجوع الى تفرقته المشهورة بين الظواهر الخاضعة للزمان والمكان وبين الحقائق التي هي خارجة عن الزمان والمكان فالحياة الانسانية في نظر هذا الفيلسوف مزدوجة لان هناك وجودنا الحسي الذي يتمثل في سلسلة من الافعال الخارجية وهذه تندرج تحت عالم التجربة فهي لهذا مترابطة كسائر الظواهر وفقا لقوانين الحتمية ومن هذه الناحية يمكن اعتبار الانسان مجرد ظاهرة ومن ناحية أخرى إن افعالنا الخارجية ليست سوى رموز أو مظاهر تعبر عن خلقنا الباطن وعن ذاتناوهذه الذات ليست باطنة في الزمان بل هي عاليتعليه فنحن إذا خاضعون لقوانين الضرورة في جانبنا الذي يخضع للزمان ويتحقق في عالم التجربة[3].

الاستنتاج:

نستنتج من آراء هؤلاء الفلاسفة المذكورين وغيرهم من أنصار التوفيف بين الاختيار المطلق والجبر المطلق والاخذ بالوسط المعتدل بينهما أن محصلة قولهم هي أن الانسان كاسب يباشر الاسباب باختياره وان الله هو الخالق يخلق المسببات بعد مباشرة اسبابها اذا توافرت عناصرها وانتفت موانعها، فالانسان الفاعل للشر يسال جزائيا أو مدنيا على أساس مباشرة الاسباب بارادته كما أنه يستحق الثواب على أعماله الخيرة لنفس السبب وبناء على ذلك لانجد فرقا بين رأى هؤلاء الفلاسفة وبين رأى فلاسفة المسلمين الاشاعرة الذين أختاروا الطريق الوسط بين الفلسفتين الجبرية والقدرية كما يأتي بيان ذلك بأذن الله في محله.

---

(١) الفرق بين الخطأوالخطيئة ان الخطأ تصور الشيء على غير حقيقته وهو يقع فيه كل إنسان حتى الانبياء والرسل والخطيئة عمل شيء مخالف للشرع أو القانون والانبياء معصومون عن لرتكابها.

(٢) (١٧٢٤-١٨٠٤ م).

(٣) د.رؤوف عبيد/المرجع السابق/ص٢٣٥.

المبحث الثاني
موقف فقهاء القانون من الاختيار والجبر

من الواضح أن الاركان العامة لكل جريمة ثلاثة:- الركن الشرعي والمادي والمعنوي.

اولاً: الركن الشرعي:

وهو عبارة عن الصفة غير المشروعة للفعل الذي يتصف بها اذا توافرت فيه الشرطان التاليان:

أحدهما: ان يكون هذا الفعل خاضعا للنص التجريمي الذي يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه. والثاني: عدم خضوعه لسبب من أسباب الاباحة.

ثانياً: الركن المادي

وهو عبارة عن المظهر المادي الذي تبرز به الى العالم الخاجي ويقوم هذا الركن على العناصر الثلاثة الاتية:-

ا- الفعل الجرمي: وهو النشاط الايجابي أو الموقف السلبي يتهم به الجاني وينسب إليه.

ب- النتيجة الجرمية وهي أثر الفعل الجرمي الخارجي الذي يمثل الاعتداء على حق يحميه القانون.

جـ- علاقة السببية وهي رابطة بين الفعل والنتيجة بحيث تثبت أن حدوتها يرجع الي إرتكاب الفعل الجرمي.

ثالثاً: الركن المعنوي

وهو مايسمى (الارادة الآثمة)وهي التي تقترن بالفعل فأذا أتخذت صورة القصد الجنائي توصف الجريمة بانها عمدية واذا تمثلت في صورة الخطا توصف الجريمة بانها غير عمدية (أو خطأ)ويفترض في كل ركن معنوي أن الجاني قد وجه إرادته على نحو خالف اوامر الشارع أو نواهيه وعلى هذا الاساس تلام الارادة في الرأي العام من جهة ومن جهة أخرى يسأل صاحبها جزائيا عن توجيه ارادته على النحو المذكور في وقت كان في استطاعته أن يوجهها

عل نمط مطابق لاوامر الشارع ونواهيه.

وأساس المسؤولية الجزائية الذي يتبادر الى ذهن الانسان هو حرية الاختيار لمرتكب الفعل الجرمي لان المفروض ان الجاني كان في وسعه أن يختار أحدى الطريقتين:- الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وعلى أساس هذه الحرية الارادية التي يملكها الجاني كان يجب عليه ان يختار الشق الاول.لكن موضوع حرية الارادة أو الاختيار اختلف فيه فقهاء القانون على غرار اختلاف الفلاسفة على ثلاثة اتجاهات مختلفة:- فمنهم من قال بحرية الارادة والاختيار المطلق وبعضهم ذهب الى تبني فكرة الجبر والتسيير وأختار فئة منهم اتجاه التوفيق بين الاتجاهين المذكورين أي القول بالرأي الوسط (المعتدل).

وبناء على هذه المقدمة توزع دراسة الموضوع المعني بالبحث على ثلاثة فروع يخصص الاول لمذهب الاختيار والثاني لمذهب الجبر والتسيير والثالث للتوفيق بين المذهبين.

المطلب الأول
مذهب حرية الاختيار

حرية الاختيار هي المذهب التقليدي في تحديد أساس المسؤولية الجزائية لمرتكب الجرائم، ويرى أنصار هذا المذهب أن الجاني يسأل عن جريمته لانه كان في وسعه قبل ارتكابها أن يدرك ماتنطوى عليه جريمته من الخطر على الفرد والمجتمع.

كما كان في وسعه أن يجرى المفاضلة بين الفعل وتركه ويقدر نتائج عمله الجرمي وبالتالي يمتنع عن القيام به وإقدامه عليه، وهذا يدل على أنه قد استعمل امكانياته الذهنية وارادته الحرة على غير النحو الذي رسمه الشارع وتقتضيه مصلحة المجتمع.

وعلى هذا الاساس يعد مسؤولا جزائيا عن مسلكه ومستحقا للعقاب المناسب لحجم جريمته.

ويترتب على هذا القول بأنه اذا إنتفت حرية الاختيار فلا وجه لمسؤوليته جزائيا.

واذا نقصت تلك الحرية تعين تخفيف هذه المسؤولية ويقصد بحرية الاختيار القدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لاحدها أى قدرة الجاني على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وتفضيله لهذا الاخير.

وجدير بالذكر انه تقاس هذه القدرة بمقدار استطاعة الجاني مقاومة الدوافع التي تدفعه

الى سلوك سبيل الجريمة.

فاذا توافرت هذه الاستطاعة لدى الجاني ورغم هذا التوافر شاء ان لايستعملها فانقاد لدوافع الشر يعد حرا ومسؤولا عن عمله الجرمي.

وبمقدار ما ينقص من تلك الاستطاعة يقل نصيب الشخص الجاني من الحرية وحظه من المسؤولية.

وجل أدلة أنصار حرية الاختيار مايلي:-

أ- ان حرية الاختيار هي الاساس الوحيد للمسؤولية الجزائية لان هذه المسؤولية في جوهرها لوم من أجل سلوك مخالف للقانون ولامحل للوم إلا اذا كان في استطاعة الجاني سلوك أخر.

أما اذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضا على الجاني فلا محل للمسؤولية.

ب- حرية الاختيار تمثل إحدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على الجاني.

ومن الواضح ان القانون يجب ان يعبر عن هذه العقيدة وأن يكون صدى حكم المجتمع.

جـ مذهب حرية الاختيار هو الذي يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة لانه اذا كان غرض العقوبة ارضاء العدالة وتحقيق الردع الخاص والردع العام فأن العدالة لا تتحقق الا إذا نزل الجزاء بمن يستحقه لان مسلكه محل لوم.

كما لايتصور الردع بنوعيه الابالنسبة لشخص يتمتع بحرية الاختيار بحيث يسيطر على تصرفاته ويلزم نفسه بالسلوك المطابق للقانون[1].

تقويم مذهب حرية الاختيار:-

يوجه إلى هذا المذهب جميع الانتقادات التي كان بالامكان أن توجه الى أنصار التخيير المطلق وحرية الارادة من الفلاسفة فلامبرر لاعادتها هنا أيضا.

لكن يضاف الى تلك الانتقادات إنتقاد آخر وهو أن الحجج التي أستند اليها أصحاب مذهب حرية الاختيار إنما تنهض ضد مذهب الجبر.

لأنه يكفي لأهلية المسؤولية الجزائية إرادة حرة نسبية ولايتطلب ذلك حرية الاختيار المطلق.

---

(١) ينظر الدكتور محمود نجيب حسني /الموجز في شرح القانون العقوبات المصري/القسم العام/ص٤٠٠.

المطلب الثاني
مذهب الجبر (التسيير)

ويعد هذا المذهب محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات التي تصدر عن الانسان كما تطبق على الموجودات الطبيعية كتبخر الماء مثلا في درجة حرارة معينة وتمدد المعادن الفلزية كلما تعرضت لطاقه حرارية مسلطة عليها بكمية معينة وكيفية خاصة.

فهذا المذهب مرتبط بالتطور الذي أحرزته العلوم الطبيعية الذي كان من أثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم حكما ضروريا منطقيا اذ لايتصور العقل أن تكون بعض ظواهر الكون ذات أسباب حتمية دون بعضها لعدم وجود دليل يدل على هذا التفاوت بين الموجودات الكونية.

وقالوا ايضا:- إن الافعال التي تصدر عن الانسان من حيث أنها ظواهر طبيعية نفسية خاضعة لتلك القوانين فهي نتيجة حتمية لاسباب مؤديه اليها.

فالجريمة ليست ظاهرة الحرية وانما هي ثمرة نوعين من العوامل:- أحدهما عوامل ذاتية (داخلية)ترجع الى التكوين الجسمي والذهني للجاني.

والثاني عوامل خارجية بيئية أو اجتماعية أو وراثية أو نحو ذلك.

ومايسمى حرية الاختيار لاوجود له من الناحية العملية والواقعية وانما هي وليدة الأوهام والجهل بالاسباب الحقيقية للجريمة. فالقائلون بحرية الاختيار يعرفون بعضا من تلك الاسباب دون بعض وينسبون القدر الذي يجهلونه الى ارادة الجاني.

ومن ينظر الى هذا الموضوع من الزاوية النفسية لايصح له ان يقول أن الجاني باستطاعته المفاضلة بين البواعث المختلفة بان يوجه ارادته وفقا لاحدها.

بل الحقيقة هي انه يخضع للباعث الاقوى من بين تلك البواعث من غير أن يملك قدرة مقاومته بل ارادته الموجهة الى ارتكاب جريمته ان هي الانتيجة حتمية لذلك الباعث الاقوى.

ويترتب على الاخذ بالجبر وانكار حرية الاختيار واستحقاق الجاني من الناحية الجرمية للجزاء والعقاب تجريد المسؤولية الجزائية من أساسهاالاخلاقي واقامتها على أساس اجتماعي بحت.

لذا فإن أنصار الجبر المطلق قالوا:- الجاني يسأل عن جريمته لانها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وعلى المجتمع أن يتخذ قبل الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي مايقيه هذه الخطورة.

وجملة الكلام:- ان أنصار مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية الحتمية وهدم مبدأ الارادة الحرة وتفنيد نظرية المسؤولية الاخلاقية في نطاق القانون الجنائي:- يرون أن المجرم لايرتكب الجريمة التقليدية مختارا ولكنه ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل وأسباب حتمية ورغم كون الجاني مجبرا على ارتكاب الجريمة فان واجب المجتمع مكافحة الجريمة والوقاية منها.

فالمجرم حتى ولو كان فاقد الاهلية لجنون أو أية عاهة عقلية أخرى أو صغر أو نحو ذلك فانه يعيش في المجتمع وانه بارتكابه جريمته قد أفصح بصفة مؤكدة عن حالته الخطرة فالجاني يسأل لاعلى أساس حرية الارادة والاختيار وانما على أساس خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع[1].

تقويم مذهب الجبر:-

ان الانتقادات التي يمكن أن توجه الى أنصار الجبر المطلق من الفلاسفة كما سبق بيان ذلك،يمكن أن توجه الى مذهب الجبر في الفقه القانوني.

وبالاضافة الى تلك الانتقادات المذكورة يمكن أن يوجه الى أنصار مذهب الجبر من علماء القانون انتقادات أخرى منها أنه يلزم من هذا الاتجاه إنكار موانع المسؤولية الجزائية اللااختيارية كالجنون والصغر والاختيارية كالسكر اللااختياري والضرورة.

فالمجنون مثلا مسؤول قبل المجتمع من الخطورة الكامنة في شخصه ومايميز بين العاقل والمجنون هو اختلاف نوع التدبير الذي يتخذ قبل كل منهما ولكنهما على مذهب الجبر يشتركان في الاهلية و في المسؤولية الاجتماعية.

غير ان هذا النقد يمكن ان يجاب عنه بانه لاقسوة في مساءلة عديمي التمييز وناقصيه اذ التدابير التي تتخذ قبلهم لاتستهدف إيلاما وانما مجرد علاج الخطورة الكامنة في أشخاصهم[2].

---

(١) الدكتور علي راشد /المرجع السابق/ص١٦٧.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني/المرجع السابق/ص٤٠٢.

المطلب الثالث
التوفيق بين المذهبين

ذهب أغلب فقهاء القانون الى التوفيق بين المذهبين المذكورين لان كل منهما يشتمل على جانب من الحقيقة، والصواب كما أن كلا منها لايخلو من عيب الافراط أو التفريط في إقرار حرية الاختيار أو الجبر للانسان فيما يصدر عنه وبوجه خاص في الاعمال الجرمية فليس من الصواب القول بأن الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة في المفاضلة بين الامور التي يقدم عليها وفي أختيار طريق دون الاخر.

والواقع يشهد بخضوع كل شخص في التصرفات التي تصدر عنه لعوامل ذاتية أو خارجية متباينة تضيق من نطاق حريته.

وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية محضة لقوانين السببية الحتمية. فالمساواة بين الانسان وسائر الموجودات الطبيعية الخاضعة لقانونها الطبيعي وللاسباب اللاارادية على النحو الذي يقول به أنصار الجبر المطلق تكذبها الفروق البدهية بين الانسان وسائر الموجودات الكونية. ومن الواضح أن الانسان كائن واع يتمتع بعقل يستطيع أن يميز به بين الخير والشر والنفع والضرر وله قدرة المفاضلة بين الامور المتباينة وتفضيل جانب على أخر واختيار طريق وترك أخر. كما يستطيع الانسان العلم بما يحيط به من الظروف ويتمكن من تحديد غايات يسعى بتصرفاته الى تحقيقها. فالحقيقة وسط بين القولين فالانسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة دون المطلقة فهو يصادف عوامل ذاتية أو خارجية لايملك السيطرة عليها بل توجهه على نحو لاخيار له فيه ولكنها لاتصل الى حد فرض الفعل عليه وانماتترك له قدرا من الحريتيتصرف بمقتضاه وهذا القدر يكفي لان يوجه الى الجاني اللوم وتبنى عليه مسؤوليته الجزائية.

واذا كان تأثير تلك العوامل بدرجة يسلب عنه حرية الاختيار بصورة كلية ففي هذه الحالة لايكون للمسؤولية محل فعندئذ لا يستحق الجزاء العقابي المقرر للجريمة كليا أو يستحقه جزئيا اذا كان الظرف مخففا.

وبناء على ذلك فان التوفيق بين المذهبين ممكن بترك اتجاه التطرف والاخذ بالاتجاه الوسط المعتدل من حيث النتائج.

المبحث الثالث
الاختيار والجبر لدى فلاسفة المسلمين

الاتجاهات السائدة لفلاسفة المسلمين كسائر الفلاسفة وعلماء القانون بالنسبة للجبر والاختيار ثلاثة:- وهي الاختيار المطلق والجبر المطلق والاتجاه الوسط والمعتدل لذا توزع دراسة الموضوع من الناحية الشكلية على ثلاثة مطالب يخصص كل واحد لأحد الاتجاهات المذكورة.

المطلب الاول
اتجاه الاختيار المطلق

تولت المعتزلة[1] من فلاسفة المسلمين زعامة فكرة الاختيار المطلق فاعتنقتها ودافعت عنها، واعتبرت الانسان فاعلا مختارا وخالقا لافعاله الاختيارية بالقدرة التي منعتها اياه العناية الالهية والحجج التي استندت اليها المعتزلة منها عقلية ومنها نقلية.

---

(١) المعتزلة اسم نشأ بمعناها الحرفي عندما أعتزل واصل بين عطاء استاذه الحسن البصرى لخلاف بينهما في الرأي لكنه بات اسما يطلق على نهج فكري ذي طابع خاص مؤداه ان ينظر الى مسائل الدين بالعقل ومايتبعه من حجة وإقامة برهان لا بمجرد اسناد الى رواية عن القواعد التي وضعها السلف.

وقد بلغ الخلاف بين المعتزلة والجبرية ذروته حين اختارت الفئة الثانية مذهب الجبر ودافعت عنه بالادلة العقلية والنصوص القرآنية وتمسكت الفئة الاولى بفكرة التخيير المطلق وحاولت تثبيتها بأدلة عقلية ونقلية.

أ- من الادلة العقلية

التي تمسكت بها المعتزلة مايأتي:-

١- لولم يكن الانسان حرا في الاختيار بحيث يعمل مايشاء ويترك مايشاء للزم بطلان التكليف أو في الاقل لزم كونه عبثا لان تكليف إنسان مكتوب عليه سلوك معين بان لايسلك مسلكا أخر تكليف بما ليس في وسعه وطاقته وهذا مايرفضه القرآن الكريم بنص قاطع في قوله {لايكلف الله نفسا الاوسعها[1]} ولفظة (نفسا) نكرة في حيز النفي تفيد العموم لكنه ثبت باتفاق جميع العقلاء قديما وحديثا صحة تكليف الانسان من بين الكائنات الحية وتوجيه الاوامر والنواهي اليه في كل زمان ومكان وفي كل مجتمع سواء أكان مصدر هذا التكليف الشرع الالهي أو القانون البشري ويترتب على ذلك ثبوت كون الانسان حرا في اختيار سلوك الخير أو سلوك الشر.

ويناقش هذ(الدليل المنطقي[2]) بأنه رغم صحته ينتج نتيجة أعم من الدعوى والاعم لايستلزم الاخص بخلاف العكس اي ان هذا الدليل انما ينهض ضد فكرة الجبرية وعلى من يدعي الجبر المطلق فلايثبت به الاختيار المطلق للانسان أذ يكفي لصحة التكليف ان يكون للمكلف اختيار جزئي فقط كما هو رأي الاشاعرة (الراي المعتدل) الذي يأتي في الفرع الثالث بأذن الله.

٢- لولم يكن الانسان مخيرا تخييرا مطلقا للزم بطلان الثواب والعقاب لانهما يترتبان على الفعل الحسن والفعل القبيح المسندين الى الانسان باعتباره فاعلا لهما باختياره المطلق، فاذا قلنا انه يفعل الحسن لانه مكتوب عليه ومجبر على ان يفعله فانه لايستحق المدح في الدنيا ولا الثواب في الآخرة. وكذلك اذا فعل قبيحا تحت ضغط الجبر فانه لاستحق لوم المجتمع والرأي العام في الدنيا ولا العقاب في الدنيا وفي الاخرة. ولكن الثواب والعقاب ثابتان للانسان باتفاق جميع الشرائع الالهية والقوانين البشرية.فالانسان اذا كان عمله خيرا فجزاؤه خير وثواب وتقدير واذا كان شرا فجزاءه شر وعقاب ولوم وهذا أمر ثابت بدهي لايقبل الجدل والنقاش ولايحتاج الى دليل بعد أن نص عليه القرآن في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً

---

(١) سورة البقرة/٢٨٦.

(٢) الدليل قياس منطقي استثنائي مكون من مقدمتي المقدم والتالي فينتج من رفع التالي رفع المقدم ودليل رفع التالي هو اجماع واتفاق العقلاء.

يَرَهُ، وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ﴾[1].

ويترتب على ذلك ثبوت كون الانسان مخيرا تخييرا مطلقا عندما يختار مسلك الخير أو مسلك الشر ويفضل أحدهما على الاخر حين المفاضلة.

ويناقش هذا الدليل بنفس النقد الذي نوقش به الدليل الاول لأن الثواب والعقاب لايتطلبان توافر الاختيار المطلق وانما يكفي لهما الاختيار الجزئي كما في الاتجاه الوسط (المعتدل) بين الجبر المطلق والاختيار المطلق.

٣- لولم يكن الانسان متمتعا بقدرة الاختيار المطلق للزم انتفاء فائدة ارسال الرسل والانبياء وعدم مسؤولية الآباء والامهات والمعلمين والمربين عن اصلاح المنحرفين لان المفروض ان الانسان مجبر على السلوك الذي يسلكه ولكن الفائدة والمسؤولية قائمتان بشهادة الواقع الملموس وبالشرائع الالهية والقوانين البشرية.

وهذا مايدل على تمتع الانسان بالاختيار المطلق ويناقش هذا الدليل ايضا بما نوقش به الدليل الاول من أن ذلك لايقتضي ان يكون للانسان الاختيار المطلق بل يكفي لتحقيق الفائدة وقيام المسؤولية وجود الاختيار الجزئي للانسان[2].

ب- من الأدلة النقلية:-

استدل المعتزلة لتعزيز قولهم بالاختيار المطلق للانسان بايات من القران الكريم منها مايأتي:

١- قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[3]، فقالوا: هذا النص القرآني يدل صراحة على ان الانسان رهين عمله الذي يعمله وهو متمتع بالاختيار المطلق والارادة الحرة فان كان خيرا فجزاؤه خير وان كان شرا فجزاؤه شر ويناقش الاستدلال بهذه الاية بان هناك فرقا واضحا بين الكسب والخلق فالاول من مظاهر قدرة الانسان فهو كاسب لافعاله والثاني من أثار قدرة الله فالانسان يباشر الاسباب والله يتولى خلق المسببات إن شاء فلاتدل الاية المذكورة وأمثالها على تمتع الانسان بالاختيار المطلق وقدرة خلق أعماله.

---

[1] سورة الزلزلة/٧-٨.

[2] لمزيد من التفصيل ينظر مؤلفنا فلسفة الشريعة/ص٣١٨ ومايليها.

[3] سورة المدثر/٣٨.

فالاية سند لمن ذهب الى الرأي المعتدل والوسط بين الاختيار المطلق والجبر المطلق.

٢- قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاء فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاء فَلْيَكْفُرْ...﴾[1] قال أنصار الاختيار المطلق هذه الاية تدل صراحة على ان الانسان يتمتع بالارادة المطلقة لاختيار الايمان الذي هو في قمة الخير أو أختيار الكفر الذي هو في قمة الشر فتخييره بين الأمرين دليل واضح على حرية ارادته واختياره المطلق.

ويناقش الاستدلال بهذه الاية بأنها لم تأت للتخيير لان التخيير انما يكون بين أمرين واجبين أو مباحين وانما هي للوعد بنتائج ايجابية لاختيار الشق الاول وهو الايمان وللوعيد بنتائج سلبية وخطيرة لاختيار الشق الثاني وهو الكفر.

فالاية وردت لبيان أن الاسلام جاء ليسوي بين الرؤوس أمام الله فلاتفاضل بالمال والنسب والمركز الاجتماعي أو السياسي أو نحو ذلك لان هذه الامور قيم وقتية زائلة وانما التفاضل بالتقوى والعمل الصالح النافع وماعدا ذلك لعب ولهو وزينة وتفاخر.

وبناء على هذه الحقيقة من شاء ان يتمسك بالعروة الوثقى ويكون من أنصار الحق واتباع الخير فليؤمن ومن اراد ان يكون من انصار الزيف سعيا وراء أهوائه وإشباع رغباته من مزيفات الدنيا الفانية فليكفر.

وبالاضافة الى عدم اثبات التخيير المطلق بالادلة العقلية والنقلية المذكورة يؤآخذ على مذهب التخيير المطلق ملاحظات منها:-

أ- هناك حوادث كثيرة نشاهدها في حياتنا اليومية وهي ترتكب تحت تأثير ظروف تحتم الجريمة على الجاني كالقتل ثأرا لشرفه أو شرف عائلته الذي أهين أو عرضه الذي أعتدى عليه وكالسرقة التي ترتكب تحت تأثير حاجة الفقر والبؤس ولغرض انقاذ الحياة.

ب- الاتجاهات العلمية الحديثة في الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع ونحوها تدحض زعم الاختيار المطلق وتؤكد أن الانسان لايسير في أموره وفق هواه وإختياره وانما هو تسيره الظروف الخارجية والداخلية من دوافعه النفسية وطبيعة تركيبه الجسماني وان كان يبدو للناظر السطحي أن الفعل مقترن بارادة حرة.

فالجريمة كاية ظاهرة اجتماعية أخرى ليست وليدة الارادة فحسب بل تتدخل فيها عوامل شخصية واجتماعية وطبيعية[2].

---

(1) سورة الكهف/٢٩.

(2) الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللي /في المسؤولية الجنائية/ص٨.

المطلب الثاني
اتجاه الجبر المطلق

تعود فكرة الجبر المطلق الى ماقبل الاسلام إذ منذ زمن بعيد يحاول الانسان بدهائه ومكره ان ينكر حريته فيما يصدر عنه من خير أو شر ليبرر كفره بربه وخطاياه وإهماله وسائر أعماله غير المشروعة على الرغم مما يتمتع به من ميزة العقل والادراك.

ويرى المؤرخون أن الفكرة ترجع الى الشعوب الوثنية القديمة[1] ولم يكن المسلمون الأوائل في صدر الاسلام يبحثون عن القضاء والقدر وعن كل مافيه شائبة الجبر ظاهرا حيث كانوا يفهمون دينهم فهما صحيحا. غير أنه دخل الاسلام فيما بعد أناس تظاهروا بالايمان وتزعموا ترويج بعض الافكار غير الاسلامية وفي مقدمتها فكرة الجبر كانصار جهم بن صفوان[2] الراسي وأتباع جعد بن درهم ممن ذهبوا الى ان ارادة الانسان عاجزة عن توجيه مجرى الحوادث وأن كل مايحدث للانسان قد قدر عليه أزلا أو كتب عليه فهو مسير وليس مخيرا وقد أطلق على معتنقى هذا المذهب مصطلح(الجبرية) وهم فرقة من الفرق الاسلامية كالجهمية

فقالوا:- لاقدرة للانسان أصلا لامؤثرة كمايقول المعتزلة أنصار الاختيار المطلق ولا كاسبة كمايقول الاشاعرة أنصار المذهب المعتدل.

وقالوا:- إن كل مايحدث إنما يكون وفقا لماأراده الله وأن المستقبل اذا كان داخلا في علمه تعالى كان حدوثه بحسب علمه واجبا. والجبرية تختلف عن الحتمية لان الجبرية تعلق ضرورة حدوث الاشياء على مبدأ أعلى منها يسيرها كما يشاء فهو اذاً ضرورة متعالية فهناك ارادة الهية تخضع لها جميع الحوادث فكون الانسان مجبرا على مايصدر عنه مبني على هذا الاساس دون حتمية الظروف والطبيعة.

---

(١) الاختيار (أو حرية الارادة في الاسلام)ترجمة أبي الوفاء محمود درويش من الفرنسية دون ذكر المؤلف الأصلي ط ١٩٥٨ ص٢٢ ومايليها.

(٢) (ت١٢٨هـ)وهو زعيم الجهمية التي هي فرقة من فرق المرجئة. ومن أراء الجهمية:- أن الايمان عقد القلب الى معرفة الله ورسله وماجاء من عنده وماعدا ذلك من الاعمال الصالحة ليست جزءاً من الايمان وكل مالايجوز في العقل فعله وما جاز تركه في العقل ليس من الايمان وأن العمل كله مؤخر عن الايمان لذا قالوا بالجبر والارجاء.

وبناء على ذلك تكون هذه الجبرية جبرية لا هوتية. أما الحتمية فهي مذهب من المذاهب الفلسفية يرى أن لظواهر الطبيعة عللاً تحدثها وهي مبدأ السببية بعينه فالعلة توجب حدوث المعلول والضرورة محيطة بالاشياء كلها فهناك شروط لكل حدث اذا توافرت يحدث الحادث فهما كالعلة التامة ومعلولها[1].

والحتمية هي القول بان كل ظاهرة من ظواهر الطبيعية مقيدة بشروط توجب حدوثها إضطرارا[2].

والحتمية هي التي يقول بها الفلاسفة وعلماء القانون في كون الانسان مجبرا على إرتكاب الجريمة.

ومرد جريمة الانسان كونه مجبرا على مايصدر عنه الى خلق الله وارادته وقضائه وقدره وأما الافعال التي يتخيل الى بعض الناس أنها إختيارية فهي بخلق الله وإرادته وانما تنسب الى الانسان نفسه مجازا كنسبة الافعال الى النباتات والجمادات فيقال نبتت الوردة اوأورقت الشجرة وتحرك الحجر ونحو ذلك وعلى الرغم من اقرارهم لفكرة الجبر فانهم يقرون ان الانسان مكلف ويسال جزائيا ومدنيا فيما يعمله من المحظورات واستدل أنصار الجبر لتعزيز مذهبهم بأيات قرآنية منها:-

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاؤُونَ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ...﴾[3]، فقالوا: هذه الاية تدل دلالة صريحة على أن إرادة الانسان خاضعة لارادة الله في كل تصرف يصدر عنه سوا أكان خيرا أم شرا ويناقش الاستدلال بهذه الاية بانها لاتدل لامن قريب ولا من بعيد على فكرة الجبر وانما يؤخذ منها أنه لايمكن أن يقع في هذا الكون حدث من فعل الانسان أوغيره إلا بأذن الله وارادته فكل مايصدر عن الانسان من الافعال الارادية فهي في حقيقته مفعول إرادتين إرادة كاسبة وهي ارادة الانسان لمباشرة الاسباب والكسب وارادة خالقة وهي ارادة الله للخلق والايجاد فهو ليس نتيجة إرادة الانسان وحدها لعجزها عن الايجاد والخلق من العدم ولامن إرادة الله وحدها لكي لايلزم الخروج عن سنة الله في خلقه التي تقضي بان يترك الانسان وشأنه بعد تزويده بالعقل والادراك والارادة والاختيار والقدرة على مباشرة أسباب الخير وأسباب الشر لان عدالة الله

---

(١) المعجم الفلسفي /المرجع السابق/١/٣٨٨-٣٨٩.

(٢) المرجع السابق/ص٤٤٤.

(٣) سورة الانسان/٢٩.

تأبى إجبار الانسان على عمل ثم مسألته عن نتائج هذا العمل.

وبالاضافة الى ذلك فأن من سنة الله في هذه الكون ربط المسببات باسبابها لان الكون ومحتوياته عالم الاسباب وليس عالم للمعجزات بالنسبة لكل مايمكن أن يصدر عن الانسان بارادته الحرة المدركةولكن خارج هذا الاطار قد تتحكم إرادة الله في أمور تفوق إرادة الانسان وقدرته فكم من أشخاص تخطاهم الموت بعد تحطم طائرة من الجو أو غرق سفينة في خضم البحر أو خروج قطار عن مسيره أو إنهيار منزل بزلزال أو قنابل مدمرة ورغم ذلك ينجو البعض بمشيئة الله وإرادته من تلك الكوارث دون تدخل إرادة الانسان.

وكم من أطباء أعلنوا عجزهم عن علاج مريض وعلى الرغم من ذلك فانه شفي وعاودته صحته وعاش بعد ذلك سنين وكم من مشروعات فشلت وكم من أشخاص غيروا رأيهم في مشروعاتهم بعد أن صمموا على تنفيذها.

أضف الى ذلك ألاف الحوادث والوقائع التي تحدث يوميادون ان يكون لارادة الانسان فيها دور مستقل.

ان كل ذلك لدليل واضح على أن إرادة الله قد تستقل بأمور لادخل لارادة الانسان فيها ولكن ليس ذلك الاكاستثناء. فالاصل أن كل عمل من أعمال الانسان مفعول إرادتين إرادة الله وارادة الانسان،وان إرادة الانسان لاتستطيع أن تخرج تصميما الى حيز الوجود لولم تساعده إرادة الله ولكن هذه المساعدة لاتعني الجبر وإرغام الانسان على العمل ثم مسألته عن نتائجه.

٢- واستدل أنصار الجبر بآيات أخر في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿...فَيُضِلُّ اللّهُ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿...وَمَن يُضْلِلِ اللّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُ سَبِيلاً﴾[2] وقوله تعالى: ﴿...مَن يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُ وَلِيّاً مُّرْشِداً﴾[3]، وغير ذلك من الآيات القرآنية الأخر التي بظاهرها تدل على ان كلا من هداية الانسان وضلاله أمر مكتوب عليه من الله فلا حول له ولاقوة في ذلك

---

[1] سورة ابراهيم/٤

[2] سورة النساء /٨٨

[3] سورة الكهف/ ١٧

وهذا الفهم السقيم (فهم فكرة الجبر) واستنتاجه من تلك الايات وأمثالها أمر متوقع من كل انسان سطحي لايكون التعمق حليفا له، ومن كل شخص يعلم بعض الايات القرأنية ويجهل الأخر وهو غير محيط بابعاد كلها لان المراد بتلك الايات المذكورة وأمثالها هو أن الله إذا أراد أن يضل إنسانا فلا يستطيع أحد أن يهديه ولكنه لايريد ذلك حتى ٧لايكون الضلال جبرا ومفروضا عليه لانه عندئذ لايستحق اللوم والعقاب.

واذا أراد أن يهدي شخصا فلا يضله أحد لان إرادة الله فوق إرادة البشرولكنه لا يريد ذلك لان المجبر على الهداية لايستحق التقدير والثواب.

والى جانب ذلك فان القرآن الكريم وحدة متماسكة يفسر بعضها بعضا فهناك أيات قرآنية أخر ترفض الجبر صراحة رفضاباتا وتدل دلالة قطعية على ان إرادة الله لاتتدخل في شؤون عبده الابعد تعلق إرادته بها ولا تقيد حرية إرادته في أن يختار مايشاء من الخير أو الشر ومن تلك الايات قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا﴾[١] ثم ان الله تعالى عاتب رسله على استخدام طريقة الجبر والاكراه لارغام الناس على الايمان في أيات منها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُواْ مُؤْمِنِينَ﴾[٢] وقال تعالى في آيات تتعلق بتوجيه الانسان نحو الخير وتحذيره من الانحراف في أيات منها قوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً﴾[٣] ومنها قوله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾[٤] أي طريق الخيروطريق الشر.

وهناك أيات قرآنية أخر تصف القائلين بفكرة الجبر بانهم كانوا من المشركين منها قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ أَشْرَكُواْ لَوْ شَاء اللّهُ مَا عَبَدْنَا مِن دُونِهِ مِن شَيْءٍ نَّحْنُ وَلا آبَاؤُنَا وَلاَ حَرَّمْنَا مِن دُونِهِ مِن شَيْءٍ كَذَلِكَ فَعَلَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَهَلْ عَلَى الرُّسُلِ إِلاَّ الْبَلاغُ الْمُبِينُ﴾[٥].

---

[١] سرورة الشمس/٧-١٠.

[٢] سورة يونس/٩٩.

[٣] سورة الانسان /٣.

[٤] سورة البلد/١٠.

[٥] سورة النحل/٣٥.

نجد هذه الاية كيف تنكر تمسك الوثنيين بـالجبر وكيـف يـرد أدعـائهم بـان هـدايتهم وضلالهم خاضعان لمشيئة الله وكيف يسخر الله بعقول هؤلاء. ويقول لهم انهـم ليسـوا أول من وقع في هذا الخطأ الفاحش بل كذلك فعل الذين من قبلهم.

الجبر والقضاء والقدر:

تمسك أنصار الجبر بفكرتي القضاء والقدر وفسروهما تفسيرا خاطئـا علـى أسـاس أنهمـا يعنيان الجبر وان مايواجهه الانسان طيلة حياته من خير أو شر مكتوب عليه لامرد له وهـذه الفكرة السطحية في تفسير القضاء والقدر ماتزال متداولة بين السطحيين مـن النـاس رغـم التطور الحضاري والفكري للانسان.

والواقع ان كلمة (القضاء) تعني إيجاد أحداث أحاط بها علم الله السابق والـتي أرادهـا العليم الحكيم لحكمه ولخير كائن أو لخير بني الانسان وكلمة (قدر) مشتقة مـن فعـل (قَـدر) يعني قوم ورتب ونظم ووزن كل ما خلقه في هذا الكون وحدد نسبة كـل جـزء مـن الاجـزاء المكونة للماهيات المركبة وعلى سبيل المثل الماء خلقه مكونا من (H_2O) والنسب بين حجم الكواكب والمسافات بينها وقد أثبت العلم الحديث ان نسب المسـافات بـين الكواكـب محددة بمقدار معين وهذه النسب هي التي ساعدت على نظـام الكـون وعـدم صـدام بـين الاجـرام السماوية ولو كانت المسافة أقل مما هي عليها لتلفت الكائنات الحية في كوكب الأرض بقـوة حرارة أشعة الشمس.

ولو كانت المسافة أكثر لماتمكن كثير من الكائنات الحية في الأرض أن تعيش.

فالله سبحانه وتعالى أحسن وأتقن كل شيء خلقه والتنسيق يسود كل أفعاله وهو يـزين ويقدر كل شيء بمقداره المطلوب في النظام الكوني وفي صلة كل شيء من الموجـودات بشـيء أخر قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾[1] ، اي بعد تقـديره ووزنـه فهـو وضـع نواميس وسننا وقوانين ينظم بها وجودنا ووجود سائر الخلائق في الكون.وبناء على ذلك فـان القدر لايعني أن هناك أمرا مكتوبا على شخص لابد أن يخضع له شاء أو أبى.

والقضاء بمعنى العمل ويكون بمعنى الصنع والتقدير وقد ورد بعـدة معـان منهـا قولـه تعالى: ﴿...فَاقْضِ مَا أنتَ قَاضٍ...﴾[2] ، معناه فافعل ماأنت فاعله وقولـه تعـالى: ﴿وَقَضَـى

---

[1] سورة القمر/٤٩.

[2] سورة طه/٧٢

رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ...﴾[1]، أي أمر ربك وقد يكون بمعنى الفراغ يقال قضيت حاجتي أي فرغت منها، ويكون بمعنى الانقضاء والاداء يقال قضيت ديني أي قمت بأدائه وقد يكون بمعنى الاتمام كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾[2]، ونحو ذلك من الايات الاخر التي تدل على أن القضاء ليس كما يفهمه الذين لايملكون قوة التعمق والادراك الصحيح[3].

تقويم مذهب الجبر:

إن هذا المذهب منتقد من أوجه متعددة ومنها ما يلي:-

١. فيه الاقرار بتكليف الانسان بما لايطاق لان مفاده أن الانسان مكتوب عليه ان يعمل شيئا ويكلف في نفس الوقت بان يعمل نقيض ذلك وعلى سبيل المثل كتب على الانسان ان يقتل فلانا ثم نهى عن هذا القتل في نفس الوقت.
٢. لوصح هذا المذهب لفقدت القواعد الشرعية والقانونية والاخلاقية قيمها لانها يستلزم توزيع الثواب والعقاب بطريقة عشوائية قائمة على التعسف والاجحاف. ولو فسر القضاء والقدر بالالزام والحتم لبطل الثواب والعقاب والوعد والوعيد والامر والنهي ولم تأت لائمة من الله لمذنب ولاعمدة لمحسن ولم يكن المحسن أولى بالمدح من المسيء ولا المسيء أولى بالذنب.
٣. مذهب الجبر يعتبر الانسان نافذة تطل منها الأفعال دون إختيار أو معارضة أو إستطاعه في الاخذ والنبذ ولذلك تفقد المسؤولية الجزائية أساسها وبالتالي يبطل المدح والثواب والذم والعقاب مع ان هذه الامور جميعها قائمة في الشرع

---

(1) سورة الاسراء/٢٣

(2) سورة الجمعة/١٠

(3) ورد في لسان العرب فصل القاف حرف الياء ٢٠/٤٧ قضى: القضاء الحكم قال الزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها الى إنقطاع الشيء وتمامه، وكل ماأحكم عمله وأتم أوختم أو أدى أداء أو اوجب أو أعلم أو نفذ أو أمضى فقد قضى وجاءت هذه الوجوه كلها في الحديث ومنه القضاء المقرون بالقدر والمراد بالقدر التقدير وبالقضاء الخلق كقوله تعالى (فقضاهن سبع سماوات) اي خلقهن فالقضاء والقدر أمران متلازمان لاينفك أحدهما عن الاخر لان أحدهما بمنزلة الاساس وهو القدر والاخر بمنزلة البناء وهو القضاء فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء ونقضه.

والقانون بل قوام الشــرع والقــانون بهـا وابطالهـا يـؤدى الى إسـتهدام الشـرع والقانون من اساسهما.

٤. مذهب الجبر يرفع الفوارق بين فاعل الخير وفاعــل الشـر لأن كـلا منهمـا لـيس فاعلا حقيقيا للفعل الذى يصدر عنه وكذلك بين من يفعل عمدا أو قصدا عــن علم وروية وإرادة واختيار وبين من يفعل ساهيا أو ناسيا او جاهلا أو مكرها.

٥. لوصح هذا المذهب للزم نسبه الجريمة الى الله فيقال مثلا في جريمة الزنـى إن الله هو الزانى وفي جريمة القتل هو القاتل وهكذا، والـلازم باطـل باجمـاع العقـلاء والفلاسفة فكذلك الملزوم.

٦. ان هذا المذهب ان هو إلاقلب – إن لم يكن هـدما- للشـرائع الالهيـه والقـوانين البشرية وقيمها لانه إستنكار للقانون الالهى الذي يعاقب المسيء علـى أسـاس إسـاءته ويثيب المحسن على إحسانه وكذلك الامر بالنسبة للقوانين البشرية.

٧. مذهب الجبر يفند صحه إحساسنا بوجود إرادة خاصة بنا ليسـت مجبرة علـى أن تندفع الى سلوك معين بـدافع ضـرورى داخلـى أو خـارجي وبهـذه الارادة نـأتى مانأتي به من الافعال ونترك مانترك غير مسيرين ونحن نشعر بذلك لاننا نندم بل نتحسر عند الفشل في مشروع والخسارة في تجاره لاننا على يقين من انه كان في وسعنا ان نبلغ غايتنا ان لم نكن قد اهملنا في السعي للظفر بها.

وخلاصة الكلام نحن مقتنعون في قرارة أنفسنا بأننا مريدون وأنفسنا تشهد علينا بـذلك ونعترف بمسؤليتنا ونجد ان كل الشعوب في العالم إعترفـت بمسـؤولية الانسـان علـى أسـاس الارادة والادراك وسـنن القـوانين لتنظـيم العلاقـات الاراديـة وأقيمـت المحـاكم لمحاسـبة المجرمين على أعمالهم الاجرامية.

المطلب الثالث
المذهب المعتدل

ان كلا من المذهبين (أو الاتجاهين) السابقين كان يتضمن قدرا من التطرف والمبالغة لذا إتجه بعض فلاسفة المسلمين الى الاخذ بنمط معتدل وهذا ماتبناه الاشاعرة[1] من فلاسفة المسلمين ومن محاولة هذا المذهب التوفيق بين الحرية المطلقه والجبرية بتلك الحالة الوسطية التي قال بها أبو الحسن على بن اسماعيل الاشعري وكانت مهمته أن يتوسط بين مختلف الاراء ويقيم بناء المذهب المعتدل الذى عرف في الشرق وفي سائر بلاد العالم الاسلامى بأنه (مذهب أهل السنة) كما أطلق عليه أيضا (مذهب الاشاعرة).

وقد أستطاع هذا المذهب ان يجعل لله مايليق به دون أن يتضيق حق الانسان وان يضيف الى الانسان مايخلقه الله فيه من الافعال.

وقد أتى الاشعرى بما يسمى (نظرية الكسب) وهى تعنى ان العالم الذى نحن نعيش في وسطه عالم الاسباب فهناك أسباب ومسببات (نتائج) ودور الانسان يقتصر على مباشرة الاسباب والله يتولى خلق النتائج فالانسان كاسب بالقدرة الكاسبة والله خالق بالقدرة الخالقة

ويرى الاشعرى أنه جرت سنة الله بان يلازم بين الفعل المحدث وبين القدرة المحدثة له اذا أراده العبد وباشر سببه ويسمى هذا الفعل كسبا فيكون خلقا من الله وكسبا من العبد.

ويقرب رأى الاشاعرة من رأى الفلاسفة الغربيين القائلين بنظرية الاتفاقية أونظرية الظروف والمناسبات التي تعني ان كل فعل انما هو في الحقيقة لله ولكنه يظهر على نحو مايظهر اذا تحققت ظروف خاصة أو غير إنسانية (أى من غير الانسان) حتى يخيل للانسان أن الظروف هى التي أو جدته.

---

(١) الاشعرى ابو الحسن (٢٦٠- ٣٢٣هـ) اسماعيل بن اسحاق من احفاد الصحابى الجليل ابى موسى الاشعرى وهو يرى ان للانسان ارادة وقدرة خاصة كما قال المعتزلة ولكن هذه الارادة والقدرة ليست هي التي تؤثر في احداث الفعل بل هي نفسها خاضعة لارادة الله ومخلوقة له. ينظر موسوعة الفلسفة والفلاسفة ١/١٤٩.

ومن أنصار هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي (مالبرانش[1]) لكن أعتبر كثير من الباحثين قول الاشعرى (الكسب) لغزا ووضعه موضع العقد التي لا يعرف لها الحل.

يقول ابن تيمية[2] (رح):- ولايقول الاشعرى معقولا بل حقيقة قول الاشعرى قول جهم بن معبد الراسي (الجبرية) ان العبد لاقدرة له ولافعل ولاكسب الى آخره.

ومن وجهة نظرنا المتواضع أن رأى الاشعرى سليم وواضح لاغموض فيه فهو ليس بلغز وانما هو اتجاه صحيح يؤيده الواقع والمنطق السليم.

وقد بين لنا ابن رشد فيلسوف قرطبة[3]:- هذا الاتجاه المعتدل بشكل لايقبل الجدل والنقاش حيث يقول مامعناه:- ان الله وهبنا قوه نستطيع بها فعل أحد المتضادين وهى قوة غير محددة يطلق عليها اسم الارادة وهذه الارادة مخلوقة لله في حين أن النتائج التي تؤدى اليها هذه القوة تعتبر نتائج انسانية بمعنى الكلمه أى انها من الانسان نفسه ومع هذا ليس لهذه القوة غير المحددة حريتها الكلية ذلك لانها تتأثر بالاسباب الخارجية التي وضعها الله في متناول أيدينا.

فهذه الاسباب تساعد تمام أفعالنا أو تحول دون نفاذها وهى التي تحدد إختيارنا لاحد الحلول المختلفة.

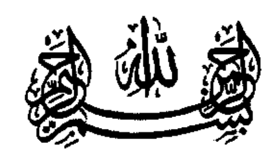
ربِّ زدني علما وألحقني بالصالحين

---

(١) رؤوف عبيد – التسيير والتخيير بين الفلسفة العامه وفلسفة القانون /٢٤٣.

(٢) ابن تيميه – النبؤات /ص٩٧.

(٣) (٥٢٥–٥٩٥)



المنطق القانوني
في التصورات

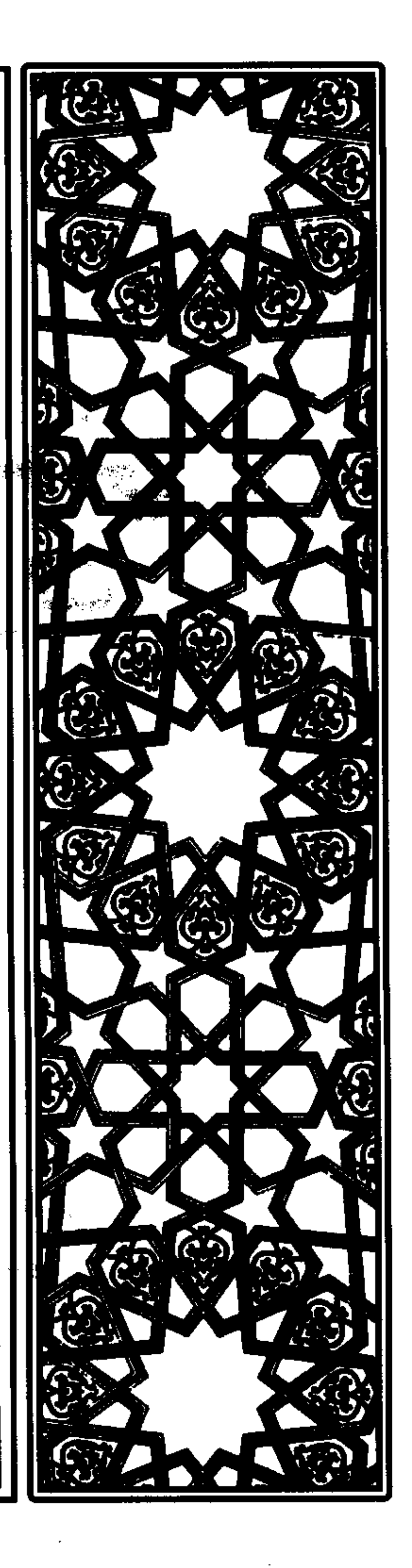


المنطق القانوني في التصورات

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون



طبعت على نفقة
السيد رئيس وزراء حكومة اقليم كردستان العراق
الاستاذ نيچيرڤان البارزاني المحترم

فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد
تصميم : جمعة صديق كاكه
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨- ٢٠٠٨
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:
978-600-349-030-7
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:
978-600-349-006-2

الموقع: http://zalmi.org/arabic
الايميل: dr.alzalmi@gmail.com
فيسبوك: facebook.com/dr.alzalmi

﴿يُؤْتِي ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ
ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا
يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾

سورة البقرة/٢٩٦

((عليك بالحكمة فإن الخير في الحكمة))

الحديث الشريف

((من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه))

الغزالي

((المنطق ميزان العلوم))

ابن سينا



الفهرس

المقدمة

الحمد لله العلي الحكيم القائل: ﴿..وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً..﴾[1]، والصلاة والسلام على النبــي الذي بلغنا بأن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها، وعلــى آله وأصحابه الذين كانوا من خيرة بني الإنسان بفضل فهمهم لمنطق القرآن.

وبعد:

فقد أعانني ربــي بفضله على تعلم علم المنطق منذ عام ١٩٣٨م، ثــم هيــأ لــي دراســة القانون سنة ١٩٦٠م، ثم كلما ازددت علما بهما زادني علما بالصلة الوثيقــة بينهمــا، ذاك بتنسيقه للأفكار وهذا بتنظيمه للأعمال، والفكر والعمل صنوان كل منهما يكمل الثاني.

والشعور بهذه الصلة الوثيقة بين المنطق والقانون هو الباعث الدافع إلى تقديم هذا الجهد المتواضع لأهل القانون، رغم معارضة العوائق الذاتية و الخارجية، مستمدا العون والتوفيــق من الله عز و جل، إنه على كل شيء قدير.

---

[1] سورة البقرة، الآية: ٢٦٩.

خطة البحث:

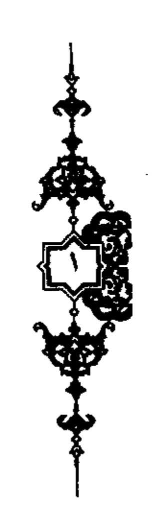
طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمنطق

الفصل الثاني: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

الفصل الثالث: مبادئ التصورات المنطقية والمصطلحات القانونية

الفصل الرابع: مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية



الفصل الأول

التعريف بالمنطق

توزع دراسة التعريف على ثلاثة مباحث:

الأول: لتعريفه لغة واصطلاحا.

والثاني: لنشأته وتطوره.

والثالث لأهميته وموضوعه.





المبحث الأول
تعريف المنطق

المنطق لغة:

هو الكلام، يقال: نطق نطقا وأنطقه غيره وناطقه واستنطقه أي: كلمه، والمنطق البليغ، ويطلق الناطق على مطلق الحيوان، يقال ماله صامت ولا ناطق، فالناطق هو الحيوان والصامت ما سواه وكلام كل شيء منطقه[1].

وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ عُلِّمْنَا مَنطِقَ الطَّيْرِ وَأُوتِينَا مِن كُلِّ شَيْءٍ إِنَّ هَذَا لَهُوَ الْفَضْلُ الْمُبِينُ﴾[2].

المنطق اصطلاحا:

هذا المصطلح ترجمة للكلمة اليونانية: (logike)، التي اشتقت منها الكلمة (logic) الإنكليزية و(logique) الفرنسية، وتعني التفكير أو الاستدلال على الألفاظ وارتباط بعضها ببعض عقلا، وقد ترجم المسلمون كلمة (logike) اليونانية بالمنطق للدلالة على التفكير وعلم الاستدلال[3].

وقد عرفه علماء المنطق قديما وحديثا بتعريفات متعددة، وهي مختلفة بسبب اختلافهم في تكييفه، فعرّفه الفلاسفة والمنطقيون تارة بأنه: آلة أو صناعة قانونية تعصم مراعاتها الذهن

---

[1] لسان العرب لابن المنظور (جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ٦٣٠-٧١١هـ)، طبعة مصورة عن طبعة بولاق ٢٣٢/١٢-٢٣٣، مادة نطق؛ الصحاح في اللغة والعلوم تجديد صحاح العلامة الجوهري المصطلحات العلمية والفنية للمجامع والجامعات العربية، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، ٥٧٨/٢١-٥٧٩، مادة نطق.

[2] سورة النمل، الآية: ١٦.

[3] المنطق الصوري منذ أرسطو وتطوره المعاصر، للدكتور سامي النشار، طبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، ص١.

عن الخطأ في الفكر[١]. فهو غير مقصود لذاته، وإنما هو من علوم الوسائل لا الغايات، يستفاد منه عند تطبيق قواعده على الأحكام والإستدلالات العلمية. وتارة عرّفوه بأنه صناعة وعلم نظري معا[٢]. ومن تعريفات الفلاسفة وعلماء المنطق من المسلمين تعريف فارابي بأنه: علم التفكير الصحيح يبحث في القوانين والطرق المؤدية إلى تفادي الخطأ للوصول إلى الحقيقة، وهو يصفه بأنه: لا يعلمنا كيف نفكر فحسب، بل كيف ينبغي أن نفكر، وأن نتدرج من المقدمات إلى النتائج اليقينية واضعين لذلك مقاييس التمييز بين الخطأ والصواب، دفعا لما يمكن أن يقع فيه من المغالطات، إنه صناعة تعطي جملة القوانين التي من شأنها الفعل وتسديد الإنسان نحو طريق الصواب، ونحو الحق من كل ما يمكن أن يغلط فيه من المقولات[٣].

وعرّفه الغزالي بأنه: القانون الذي يميز صحيح الحد والقياس من غيره، فيتميز العلم اليقين مما ليس يقينا، وكأنه الميزان أو المعيار للعلوم كلها[٤].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ترديد لتعريف ابن سينا، كما أنه يلاحظ عليه وعلى تعريف الفارابي بأنهما يدلان على أن المنطق خاص باليقينيات، وهو ليس كذلك، لأنه يبحث عن جميع ما يدخل تحت مفهوم العلم بمعناه العام (مطلق الإدراك) كما يأتي في محله.

ومن تعريفات الفلاسفة المسيحيين تعريف القديس (توما الالكويني) [٥]. بأنه الفن الذي يقودنا بنظام بدون خطأ في عمليات العقل الاستدلالية، وتعريف بورت رويال (port royal) بأنه هو الفن الذي يقود الفكرة أحسن قيادة في معرفة الأشياء. ويلاحظ على هذه التعريفات المذكورة أنها ركزت على الجانب النظري لدور المنطق وأهملت الجانب العملي، في حين أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات في المجالين النظري والعملي معا.

---

[١] البرهان للعلامة إسماعيل الكنبوي، ص١٥.

[٢] ينظر: المنطق ومنهاج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، للدكتور علي عبدالمعطي محمد، دار النشر: الجامعات العربية، ص٢٢.

[٣] ينظر: إحصاء العلو للفارابي، نشر: عثمان محمد أمين، ص١٧.

[٤] ينظر: مقاصد الفلاسفة للغزالي، ص٣؛ وعرّفه ابن خلدون في مقدمته (ص٤٨٩) بأنه: قوانين يعرف بها الصحيح من الفاسد في الحدود والمعرفة للماهيات والحجج المفيدة للتصديقات.

[٥] توما الألكويني (١٢٢٥-١٢٧٤) هو تلميذ ألبرت الكبير (١٢٠٦-١٢٨٠)، وقد وضع تركيب العصر الوسيط الذي ألف فيه الأرسطية واللاهوت المسيحي، وظل شخصية هامة لأنه حاول إقامة فلسفة ميتافيزيقية على أساس تجريبي. ينظر: الموسوعة الفلسفية المختصرة، ترجمة فؤاد كامل، وجلال العشري وعبد الرشيد الصادق، ص٢٣٧.

التعريف المختار:

من درس بعمق أفكار الفلاسفة والمناطقة، وتتبع مستجدات الحياة بدقة وإمعـان في كـل مكان وزمان، يجد أن المنطق هو قانون كسب المجهول من المعلوم بمقتضى العقل السليم.

إيضاح التعريف:

هذا التعريف البسيط الذي استنتجته لعلم المنطق يدل على أنه مجموعـة قواعـد، منهـا فطرية ومنها كسبية، تحمي مراعاتها العقل عن الخطأ حين عمليـة كسـب المجهـولات مـن المعلومات، في المجالين النظري والعملي، وأن المراد بالخطأ هنا هو تصور الشيء علـى غـير حقيقته.

والعقل والذهن والقلب[1]، والدماغ أو جزؤه الرئيس وهو المخ ألفاظ مترادفة، وقـد عـرف الإنسان منذ القدم الدماغ وأهميته في الحياة، فقال البابليون: هو منبـع الحيـاة والعاطفـة، ويرى المختصون في العصر الحديث أن الدماغ يتكون من المخ والمخيخ والمهاد ومقدمة الدماغ والبصلة[2]. المخ هو ذلك الجزء من الدماغ يشبه التاج على الرأس وفوق الموضع لأنه المهيمن والمسير والمفكر والمدبر، تصله المعلومات من كل أنحاء الجسم ليأمر بما يتطلب الدماغ[3].

---

[1] هذا إذا استعمل في المجال النظري والتفكير، وقد يطلق عليه البصيرة، أما القلب العملي فهو: عبارة عن الجهاز الذي هو منبع دوران الدم في الجسم.

[2] الدماغ البشري للدكتور طارق إبراهيم حمدي، الموسوعة الكبيرة، رقك ٧٤، ص١٠.

[3] يتكون المخ من قسمين متشابهين يفصل بينهما الفطر المركزي، وكل قسم يهيمن علـى الجهـة المعاكسة من الجسم، ويتصل كلا القسمين بحزام يسمى الحزام الثقفي، يربطهما بما تحتها مـن ساق الدماغ والمخيخ، ويرتبط المخ بالمخيخ عبر المهاد ومنتصف الدماغ، لكنـه معـزول عنهـا بغشاء سميك يسمى الخيمة، لها فتحة وسطية ليقـع عبرهـا المهـاد ومنتصـف الـدماغ. ينظـر: الدماغ البشري، المرجع السابق، ص١١.

المبحث الثاني
نشأة المنطق وتطوره وتكييفه

نشأ المنطق مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، لأن العمل بمقتضى العقل السليم هو العمل بالمنطق كما أن الحكمة عبارة عن التعاون بين العقل والنقل[١] في تصرفات الإنسان الفعلية والقولية، لأن النقل بدون العقل لا يعطي ثمرة، لذا جعل مناط التكليف بالعقل، وأن العقل وحده لا يقود الإنسان قيادة صائبة بعيدة عن الأخطاء، في وضع وترتيب مقدمات النجاح في كسب متطلبات الحياة، فكم من الناس قادهم العقل إلى تطوير الحياة في العالم التكنولوجي والحاسوب و غزو الفضاء، ولكن لم يستطع العقل أن يجردهم من الصفات الرذيلة والسلوك اللامعقول في سبيل تأمين مصالحهم الخاصة على حساب مآسي وتخلف الشعوب الضعيفة المغلوبة على أمرها.

وقد أشار القرآن الكريم في آيات كثيرة إلى دور المنطق في هداية الإنسان إلى طريق الصواب[٢]، ومن تلك الآيات ما يأتي:

استخدام سيدنا إبراهيم أبي الأنبياء (على نبينا وعليه الصلاة والسلام) المنطق في توجيه قومه قبل نبوته كما يتبين لنا ذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لأَبِيهِ آزَرَ أَتَتَّخِذُ أَصْنَاماً آلِهَةً إِنِّي أَرَاكَ وَقَوْمَكَ فِي ضَلاَلٍ مُّبِينٍ، وَكَذَلِكَ نُرِي[٣] إِبْرَاهِيمَ مَلَكُوتَ السَّمَاوَاتِ

---

[١] مصدر بمعنى المنقول أي: ما ينقل من جيل إلى جيل آخر، كالنصوص الشرعية والقانونية والعرف والتاريخ ونحو ذلك.

[٢] كما أشار إلى أهمية استخدام العقل في المجالين النظري والعملي ونبذ التقليد الأعمى والتغني بالماضي، وذلك في (٤٩) آية قرآنية منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللّهُ قَالُواْ بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ شَيْئاً وَلاَ يَهْتَدُونَ﴾ سورة البقرة، ١٧٠ ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ سورة الملك، ١٠ ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ سورة الحج، ٤٦.

[٣] وهذه الرؤية لم تكن وحيا نصيا ولكن كان وحيا منطقيا وعقليا، بدليل مرور سيدنا إبراهيم بمقدمات متدرجة من الأدنى إلى الأعلى قبل أن يصل إلى النتيجة المستهدفة، ولو كانت وحيا

وَالأَرْضِ وَلِيَكُونَ مِنَ الْمُوقِنِينَ[1]، فَلَمَّا جَنَّ[2] عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَباً[3] قَالَ هَـذَا رَبِّي[4] فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لا أُحِبُّ الآفِلِينَ[5]، فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِغاً[6] قَالَ هَـذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِن لَّمْ يَهْدِنِي رَبِّي لأكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ، فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِغَةً[7] قَالَ هَـذَا رَبِّي هَـذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ، إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ حَنِيفاً وَمَا أَنَاْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾[8].

مَنَّ سبحانه وتعالى على بعض أنبيائه بأنه هداهم إلى العمل بالمنطق وبمقتضى العقل السليم ومنحهم الحكمة، فقال في حق النبي داود (عليه السلام): ﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ﴾[9]، وفي هذه الآية قدم سبحانه وتعالى الحكمة على شريعته لأن المراد بفصل الخطاب الشريعة التي أنزلت عليه ليبلغها للناس. ومن على سيدنا لقمان (عليه السلام) بأنه علّمه الحكمة وأمره بأن يشكره على هذه النعمة العظيمة قائلا: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾[10].

وخاطب سبحانه وتعالى الأسرة البشرية بأنه أرسل إليهم محمدا (ﷺ) رسولا ليعلمهم الكتاب[11] والحكمة[1] فقال: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولاً مِّنكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ

نصيا لحصل على نتيجة دون المرور بتلك الخطوات والمقدمات المنطقية التي وصل بها إلى النتيجة هي معرفة الله ومعرفة وحدانيته ثم استخدام نفس تلك المقدمات لهداية قومه وإيصالهم إلى الصواب .

(1) عن طريق الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر الذي يسمى في المنطق البرهان الآني، بعد أن اهتدى إليه بنفسه عن طريق المنطق والعقل السليم.

(2) جن أي أظلم.

(3) كوكبا لامعا في السماء في الليل.

(4) أي على حد زعم قومه.

(5) لأن ما يغرب ويتغير وضعه لا يستحق أن يكون إلها.

(6) بازغا: طالعا يشتق بنوره ظلمه الليل.

(7) طالعة وتشرق ويملئ نورها الأرض.

(8) سورة الأنعام، الآية: ٧٤-٧٩.

(9) سورة ص، الآية: ٢٠.

(10) سورة لقمان، الآية: ١٢.

(11) القرآن الكريم.

وَيُعَلِّمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُواْ تَعْلَمُونَ﴾[٢].

وأمر كل داعية إلى طريق الصواب باستخدام المنطق والحكمة فقال سبحانه وتعالى: ﴿ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾[٣].

صور المنطق:

يرى الفلاسفة وعلماء المنطق أن المنطق فرع من الفلسفة (الحكمة) يدرس الفكر وطرق الاستدلال السليم، وإن أول من ألف في المنطق بوصفه علما قائما بذاته هو أرسطو[٤] وتسمى مجموعة بحوثه المنطقية (الأورغان) أي آلة العلوم.

---

[١] العمل بمقتضى العقل السليم والمنطق.

[٢] سورة البقرة، الآية: ١٥١.

[٣] سورة النحل، الآية: ١٢٥؛ والدعوة لإثبات كل حق سواء أكام اعتقاديا أم علميا أم عمليا ماليا أم غير مالي يجب أن تكون عن طريق الإثبات بإحدى الطرق الثلاث:

١- الحكمة: وهي الاستدلال بالأدلة المنطقية اليقينية التي لا تقبل النقاش والجدل والرد وهي أعلاها قوة وإلزاما.

٢- أو بالموعظة الحسنة: وهي الاستدلال بالأدلة الظنية القابلة لإثبات العكس، لكن يجب العمل بموجبها ما لم يثبت عكسها وهي درجة متوسطة بين الحكمة والجدل.

٣- أو الجدل الواقع على الوجه الأحسن عند أكثر الناس أو على الأقل عند الخصم وهذه الطريقة أدنا قوة، وأما المجادلة بغير التي هي أحسن فهي عبارة عن الاستدلال بالبيانات الكاذبة والمقدمات الباطلة والحيل الخادعة، فالعمل بها خروج عن العدالة.

ينظر: تفسير الرازي: ٢٠/١٤٠-١٤١ .

[٤] أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) كان ابنا لطبيب باسطاغير في شمال اليونان ظل لعشرين عاما بادئة من ٣٦٧ ق.م عضوا بأكاديمية أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م)، ولما توفي أفلاطون (٣٤٧ ق.م) غادر أثينا ليؤسس مدرسة جديدة (الليوقيون) أو (بريباتوس). والأفكار التي تتردد في مؤلفات أرسطو: (١)المقولات (٢)الصورة والهيولي (٣)الوجود بالفعل والوجود بالقوة (٤) العلل الأربع (المادية والصورية والفاعلة والغائية) (٥) تصنيف العلوم (٦) المنطق (٧) الفيزيقا (٨)علم الحياة (٩) نظرية النفس (١٠) ما بعد الطبيعة (الميتافيزيقيا) (١١) الأخلاق (١٢) السياسة.

وتنقسم حسب أفعال العقل إلى ثلاثة أقسام:

١- المقولات وتبحث في التصورات ويرى أرسطوا أن كل ما هو موجود في هذا الكون يندرج تحت مقولة من المقولات العشر، لأن ما يتعلق بـه علـم الإنســان إذا كـان قائما بذاته فهو جوهر[1] وإلا فهو عرض[2].

٢- العبارة وتبحث في الأقوال المؤلفة من التصورات.

٣- التحليلات وتبحث في الاستدلال.

وكان للمنطق الأرسطي الأثر الكبير في مفكري العصور الوسطى، إذ أوقفهم علـى طـرق استدلال النتائج الصحيحة من مقدمات هي عندهم في الكتب المنزلة، أو في التراث العلمي القديم.

ولما جاءت النهضة الأوروبية نهضت العلوم الطبيعية التي تعتمد على مشاهدة الظـواهر واستدلال القوانين العلمية من المشاهدات الجزئية لا من الأقوال الكلية الموجودة في الكتـب، استلزم الأمر منطقا جديدا هو منطق الاستقراء لا ليحل محل منطق الاستنباط الأرسطي، بل ليكمله لأن العلم أصبح يحتاجهمـا معـا. وكـان رائـد المـنهج الاسـتقرائي هـو (فرنسـيس بيكن)[3]. ثم أكمله (جون ستيورات) [4]. ويشيع في عصرنا المنطق (برجماتي)، يـبني صـدق الحكم على النتائج العلمية، لا علـى سـلامة الاسـتدلال الصـوري، ومنطـق رياضـي بـدأه

---

(1) الجوهر هـو الموجـود القـائم بذاتـه، وقسّمه الفلاسـفة إلى الصـورة والهيـولي والجسـم والـنفس والعقل.

(2) والعرض كل موجود قائم بغيره وقد قسّمه الفلاسـفة والمناطقـة إلى تسـعة أقسـام وهـي الكم، والكيف، والمتى، والأين، والإضافة، والفعل والإنفعال، والملك، والوضع، ينظر في تفصيل هـذه المقولات مؤلفنا (فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية).

(3) (١٥٦١-١٦٢٦م) ولـد في ظـل بـلاد الـبلاط الانكليـزي، تلقـى تعليمـه في كيمـبردج، تقلـد عـدة مناصب وقام بإصلاحات ووضع كتابا تحـت عنـوان (ترقيـة العلـوم) يتضـمن نقـدا للمفكرين السابقين.

(4) أو مل جون ستيورات (١٨٠٦-١٨٧٣م)، ولد في لندن وتلقى تعليمـه في بيتـه علـى يـدي أبيـه جيمس مل، وعانى في سن العشرين أزمة عقلية وما أن تماثـل للشـفاء حتـى أصـيب بـرد فعـل ضد الآراء العقلية الأخلاقية التي ذهب إليها أبوه، وقد نشر كتابه (مذهب في المنطـق القياسـي والاستقرائي) عام ١٨٤٣، فلم يلبث أن جعـل مـن مـل رجـلا ذائـع الصـيت. موسـوعة الفلسـفة المختصرة: ص٣٣٣ .

(ليبنتز) وأكمله (برتراندرسل) وهو يصل الرياضة بالمنطق بحيث يجعلها امتدادا له[١].

تطور المنطق العربي الإسلامي:

وقد مر هذا التطور بالمراحل التي تمتد من القرن الثامن إلى القرن التاسع عشر الميلادي، ويمكن إرجاعها إلى المراحل الخمس الآتية:

١- **عصر النقل (القرن الثامن):** نقل التراث اليوناني إلى العالم العربي الإسلامي على أيدي المسيحيين الرسيان وبوجه خاص النساطرة[٢]. ففي عهد (جنديسابور) تخرج فوج من المترجمين من عائلة (بتختيشوع)، وفي بيت الحكمة (مركز الترجمة) الذي أسسه في بغداد أبو زكريا ابن ماسويه (٧٩٠-٧٥٨)، أحد طلاب المعهد المذكور، وازدهرت مدرسة حنين (٨٠٩-٨٧٧)، وابن اسحق (٨٤٥-٩١٠)، ففي هذه المدرسة تمت ترجمة الجزء الأكبر من المصنفات اليونانية إلى العربية وفي مقدمتها كتب أرسطوطاليس المعلم الأول للفلاسفة.

٢- **عصر ابن سينا[٣] والفارابي[٤]:** وفي هذا العصر اتصل المسلمون بالفلسفة اليونانية التي يعتبر المنطق جزءا منها حين امتدت فتوحاتهم إلى آسيا الصغرى متجهة صوب قسطنطينية. ويرى الباحثون[٥] في علم المنطق أن الفارابي لم يكن أول من أدخل الفلسفة في الإسلام، بل الرائد الحقيقي هو الكِندي (٨٠٥-٨٧٣)، ورغم ذلك فإن اللغة العربية الفلسفية لم تستقم، والأبحاث المنطقية لم تأخذ انطلاقها إلا مع

---

[١] الموسوعة العربية، دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، ص١٧٥٥.

[٢] ويرى البعض مساهمة العلماء المسلمين في الترجمة أيضا منهم عبدالله ابن المقفع كاتب أبي جعفر المنصور، حيث ترجم المدخل المعروف بايساغوجي، ويعقوب بن إسحاق الكندي وغيرهما. ينظر: علم المنطق، للأستاذ أحمد عبده خير الدين: ص٧.

[٣] ابن سينا أبو علي الحسين بن عبدالله بن سينا، فيلسوف وطبيب يلقب بالشيخ الرئيس، ولد في أفشنة قرب بخارى، وتجاوزت مؤلفاته المأتين ومنها الشفاء والنجاة، وهو مختصر للشفاء والإشارات.

[٤] أبو نصر محمد سمي الفارابي نسبة إلى فاراب بلاد الترك، شرح كتب أرسطو المنطقية فلقب بالمعلم الثاني، ومن مؤلفاته إحصاء العلوم، وكان متأثرا بالقرآن والسنة وأفلاطون وأرسطو.

[٥] ينظر: منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث، الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطبعة، بيروت، ص٢٥.

الفارابي، إذ خصص المعلم الثاني (الفارابي) أكثر من مؤلف لكتابة المنطق على غرار معلمه أبي بشر متي (٨٧٠-٩٤٠)، وقد بلغت هذه المرحة ذروتها في مؤلفات ابن سينا، وهي مؤلفات ضخمة تجمع مختلف النظريات المنطقية، وكان له اليد البيضاء في تطوير المنطق.

٣- **عصر التوفيق:** (ينتهي مع ابن رشد ١١٢٦-١١٩٨): هذا العصر سمي عصر التوفيق لأن علماء المسلمين من الفلاسفة والمناطقة حاولوا في هذا العصر التوفيق بين قواعد المنطق والفلسفة من جهة، وقواعد الشريعة الإسلامية من جهة أخرى. وقد ساهم في هذا العصر كبار المؤلفين في علم المنطق، منهم: ابن حزم والغزالي[١] وابن ماجة وابن رشد[٢]، ولكن مساهمة هؤلاء في تطوير المنطق كانت أقل من إنجازاتهم الفكرية الأخرى، وقد حاول ابن حزم تقريب النحو إلى المنطق وضبط بعض الحجج الشرعية وفقا لنموذج (الأورغانون)، وحاول الغزالي التوفيق بين المنطق والشريعة الإسلامية وسماه معيار العلم ومحك النظر، كما حاول إقامة أصول الفقه الإسلامي على أسس المنطق في كتابه المستصفى. ويعتبر المشروع المنطقي لابن رشد إعادة لمشروع الفارابي، ولم تكن كتاباته في هذا المجال على مستوى شهرته الفلسفية، ولكن يعد شارح أرسطو بلا منازع خلال العصور الوسطى.

٤- **العصر الذهبي:** (ومن النصف الثاني للقرن الثاني عشر -نهاية القرن الثالث عشر): في هذه المرحلة أصبح للمنطق العربي الإسلامي كيان مستقل على نمط خاص به، وأخذ تأثير أرسطو يتضاءل أمام نفوذ الفلاسفة والمفكرين في العالم الإسلامي، بحيث تم المزج بين قواعد المنطق وقواعد العلوم الإسلامية، كأصول الفقه

---

[١] الغزالي: أو حامد محمد (١٠٥٩-١١١١م)، وهو فقيه ومتكلم وفيلسوف ومصلح ديني واجتماعي و صاحب رسالة روحية، ولد في طوس من أعمال خراسان، ودافع عن تعاليم الإسلام بحرارة وإيمان فلقب بحجة الإسلام.

[٢] أبو وليد محمد بن أحمد (١١٢٦-١١٩٨م)، وهو فيلسوف وطبيب وفقيه عربي أندلسي، ولد بقرطبة وحقق العلوم الشرعية والعقلية وولي القضاء في أشبيلية ثم في قرطبة، ويلقب بقاضي قرطبة إلى جانب تلقيبه بالشارح لشرحه كتب أرسطو، فشرح من كتبه طبيعيات، والسماء، والعالم، والكون والفساد، والنفس، ومن أهم شروحه تفسير ما بعد الطبيعة لأرسطو، وقد عني بالتوفيق بين الفلسفة والدين وبإثبات أن الشريعة الإسلامية حث على النظر العقلي وواجباته. المرجع السابق، ص١٦.

وأصول الدين والنحو وغيرها رغم معارضة بعض من أصحاب العقول المتحجرة ممن اعتبر المنطق والفلسفة من أسباب الزندقة والإلحاد. وهذا أكبر خطأ ارتكبه من حال دون استخدام العقل والمنطق في تطوير الحياة، مما أدى إلى تخلف العالم العربي والإسلامي من ركب الحضارة التكنولوجية والمستجدات الحديثة في جميع المجالات الصناعية في هذا العصر.

٥- **عصر الشراح:** بدأ هذا العصر من القرن الرابع عشر وأخذ المنطق يهبط، لا لنقص المؤلفات وإنما للافتقار إلى الأصالة، حيث اقتصرت جهود علماء المنطق على اختصار المؤلفات السابقة اختصارا مخلا بالفهم والفائدة، وعلى شرح المختصرات وإضافة الحواشي وتبني نهج التطويل الممل دون أي تطوير من الناحية الموضوعية، وكأن حظ المنطق في الركود وعدم التطوير حظ بقية العلوم الإسلامية وبوجه خاص الفقه الإسلامي الذي انحرف من التعديل والتطوير منذ أن توقف الاجتهاد في منتصف القرن الرابع الهجري. وتقع مسؤلية هذه الجمود في العالم الإسلامي على الشيوخ الذين يتولون تدريس العلوم الإسلامية وهم لا يفرقون بين نصوص هذه العلوم ونصوص القرآن الكريم في التقديس، وعدم جواز المساس بها، ويزعمون صحة وخلود كل ما قيل وكتب في العصور السابقة، كما تقع مسؤلية حرمان طلبة القانون من التعمق والدقة في التعليم والتعلم، و هم بمعزل عن المنطق على أساتذة القانون في العالم العربي والإسلامي.

تكييف المنطق:

لم يعط الؤلفون في علم المنطق (مثل أرسطو) فكرة واضحة عن طبيعة المنطق، هل هو مجموع قواعد تحكم ما في الذهن (الدماغ) فقط من أنواع المعرفة أو تنطبق على ما يجري خارج الذهن من المستحدثات البشرية، أو يخضع لقواعده كل نشاط يقوم به الإنسان في المجالين النظري والعملي؟

وقد اختلفت الآراء قديما وحديثا في تحديد طبيعة المنطق كما في النماذج الآتية:

أ-يرى علماء النفس[١] أنه فرع من فروع علم النفس، وأن الأعمال العقلية والأعمال الإرادية إنما تحدث في الشعور ثم تخضع للملاحظة السيكلوجية. وأن علـم الـنفس يدرس التفكير الصحيح إلى جانب دراسة أنواع الـتفكير الأخـرى (الـتفكير الخطـأ والتفكير البدائي والتفكر الشاذ)، كما أن المنطق يـدرس قـوانين الفكـر، وبنـاءاً على ذلك يكون فرعا من فروع علم النفس ما دامت كل معرفة تجري في أحـوال نفسية وما دام التفكير عملية نفسية كبقية الأحداث والظواهر النفسية[٢].

ب- رد أنصار الاتجاه اللغوي المنطق إلى أبحاث اللغـة، لأن الصـلة وثيقـة بـين الفكـر واللغة من حين أن الثاني تعبير عن الأول، إضافة إلى أن المنطق كما يتطلب الدقة والعمق في التفكير كذلك يتطلب الوضوح في استعمال وسائل التعبير عن الفكر.

ت- ويرى كثيرون من علماء الاجتماع أن الجماعة هـي الـتي أعطـت الخطـوط الأولى التي عمل عليها الفكر المنطقـي فيمـا بعـد، فالعمليـات المنطقيـة كالتصـنيف والتعريف والجنس والنوع ونحوها قد نشأت في المجتمع حيـث ينقسـم إلى قبائـل وعشائر وطبقات غيرها، وعن طريق هذا التقسيم نشأت تلك العمليات المنطقية، لذا فإن علم المنطق يرجع إلى فصيلة علم الاجتماع[٣].

ث-ويذهب الاتجاه الميتافيزيقي[٤] إلى أن المنطق جـزء مـن الميتافيزيقيـا، لأن قـوانين

---

[١] مثل وليم جيمس العالم النفساني، ويلاحظ أن أول فيلسوف حاول رد المنطـق إلى علـم الـنفس هو (ديكارت). ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق، ص٤٢.

[٢] ينظر: المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص٤٣.

[٣] ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق وما بعدها، ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، المرجع السابق، ص٤٩.

[٤] الميتافيزيقية فرع من الفلسفة، يبحث عن الحقيقة الأولية للوجود لـذا سماهـا أرسـطو الفلسـفة الأولى، وسميت بعده الطبيعة، وعند فارابـي العلم بالموجود بما هو موجود، وهو ترديد لكـلام فارابي، وهذه التعريفات كلها تشير إلى الموجود الذي خرج من العالم الواقع إلى عالم المعقـول، ويرى ديكارت أنها المبادئ الأولى التي فسر بها الوجـود، وقـال (كانـت) أنهـا تحليـل للقضـايا العلمية ينتهي إلى المبادئ والمقولات التي لابد من فرضها لتفسير المعرفة. ويرى أنصار مذهب الوضعية المنطقية أن العبارات التي تساق فيها الميتافيزيقية في منطق اللغـة عبـارات لا معنـى لها. ينظر: الموسوعة العربية الميسرة: ص١٧٥٩.

الفكر الأساسية ميتافيزيقية في جوهرها لكونها مبادئ مجردة سـابقة في وجودهـا على كل تفكير وتستند عليهـا حقيقـة المعرفـة، إضـافة إلى أننـا لـو نظرنـا في التعريفات المنطقية لوجدنا أنها في صميمها ميتافيزيقيـة، إذ التعريـف يتطلـب التوصل إلى ماهية الأشياء وحقيقتها ولبابها وهذه الأفكار ميتافيزيقية.

وهناك اتجاهات أخرى لتكييف علم المنطق لا مجال لاستعراضها[1] ولا أرى داعيا لمناقشة هذه الاتجاهات، إذا علمنا أن المنطق قانون يحكـم اكتشـاف المجهـولات مـن المعلومـات في المجالين النظري والعملي في كل موضع ما يخضع لتفكير الإنسان ولتطوير الحياة العملية.

والواقع أن المنطق علم قـائم بذاتـه ومتميـز بأبحاثـه وقواعـده وموضـوعاته ومناهجـه، ويستقل عن كل علم من العلوم المذكورة وغيرها، ولكنه ذو صلة وثيقة مـع كـل فـرع مـن فروع العلوم النظرية والعملية من حيث أنه ميزان العلـوم ومعيـار التمييـز بـين الصـواب والخطأ ولذا يمكن تقسيمه إلى الأقسام الآتية:

أ- **المنطق النظري**: وهو عبارة عن قواعد نظرية عامة تحكم أفكـار الإنسـان مـن حيث الخطأ والصواب.

ب- **المنطق العملي**: وهو قواعد عمليـة عامـة تسـتخدم في المجـال التكنولـوجي لصنع مستلزمات الحياة المستجدة وتطويرها على أتم وأحسن الوجه المطلوب.

ت- **المنطق الفطري**: وهو الاستعداد الذاتي للإنتاج الصحيح، وهـذا القسـم يولـد مع ميلاد الإنسان، ويزداد كلما ازدادت ممارسته وتجربته وخبرته كل في حقل اختصاصه.

ث- **المنطق الكسبي**: هو علم مدون منذ عهد فلاسفة اليونان الذي يتضمن قواعد عامة تعصم رعايتها ذهن المفكرين عن الخطأ في الأفكار وعمل العـاملين مـن العقـم وعدم الثمار، وفائدة الجمع بين المنطق الفطري والكسبِي هي أن نتائج الجمع بينهما أكثر عمقا وأتقن صنعا وأطول عمرا وأغزر ثمارا. وقد أفاد المنطق الكسبـي بعد ترجمته إلى اللغة العربية علماء أصول الفقه الإسلامي في تطوير القواعد الأصولية، وعلماء الدين في مزج النقل بالعقل للدعوة إلى سبيل الحق بالحكمة والموعظة والمجادلـة بـالتي هـي أحسن.

---

[1] كالاتجاه الرياضي الذي يؤكد الصلة الوثيقة بين علم المنطـق وبـين الرياضـيات، ونتيجـة لـذلك ظهر ما يسمى المنطق الرياضي. ينظر: المنطق ومناهج البحـث العلمـي، المرجـع السـابق، ص ٤٣ وما بعدها.

المبحث الثالث

اهمية علم المنطق وموضوعه

أهمية علم المنطق:

بيّنا سابقا أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأن العمل بالمنطق هو العمل بمقتضى العقل السليم، ومن هذه الحقيقة العملية الواقعية المتعلقة بماهية المنطق يتبين لنا أن له صلة وثيقة بجميع علوم الحياة النظرية منها والعملية، وعلى هذا الأساس وصفه الغزالي بأنه (من لا معرفه له بالمنطق لا ثقة بعلمه)، وعرّفه ابن سينا بأنه ميزان العلوم. وفيما يلي نماذج لإبراز أهمية المنطق:

اولا: اهميته بالنسبة للعلوم الإسلامية:

١) كان للمنطق أهمية كبيرة في تطوير قواعد علم العقائد والكلام (علم أصول الدين) وهو علم يبحث عن أدلة اثبات كل ما يتعلق بمعتقدات الإنسان من الإيمان بالله وما يتفرع عنه من المعتقدات الأخرى والمغيبات. ومن الواضح أن من لا يعتقد صحة دليل لا يمكن إثبات المدعى به بالنسبة إليه، فمن لا يؤمن بالقرآن ونبوة الرسول (ﷺ) ليس من الحكمة مناقشته بالآيات القرآنية والسنة النبوية، ولذا أدخل المسلمون قواعد علم المنطق في علم الكلام (أصول الدين) ومزجوا بين الأدلة الشرعية والعقلية المنطقية بعد ترجمة المنطق إلى اللغة العربية، وبرهنوا على وجود خالق لهذا الكون بالبرهان الآني (الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر)، وهكذا استخدموا العقل والنقل ودعوا الناس إلى سبيل ربهم بالحكمة والموعظة الحسنة طبقا لقوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1]، وبذلك حققوا نجاحا كبيرا

---

[1] سورة النحل، الآية: ١٢٥.

في نشر الإسلام واعتناقه من سكان الأمصار والأقطار في جميع أرجاء المعمورة من الكرة الأرضية.

٢) قام علماء أصول الفقه الإسلامي بتطوير القواعد الأصولية عن طريق علم المنطق بعد معرفتهم به واستحدثوا قواعد جديدة تساعد المجتهد والقاضي على استنباط الأحكام من النصوص، وبذلك تمكنوا من أن يقدموا للأمة ثروة من القواعد الأصولية لو استثمرت لما وصل الفقه الإسلامي إلى ما وصل إليه اليوم من الركود والجمود منذ منتصف القرن الرابع الهجري.

٣) أفاد المنطق فقهاء الشريعة الإسلامية فائدة كبيرة في اكتسابهم لعقلية منطقية وذهنية ناضجة وملكة فقهية اجتهادية، ساعدتهم على التحليلات والتعليلات والاستنتاجات من الأدلة الشرعية في كل مجال من مجالات الحياة العملية، وبذلك تركوا لنا ثروة فقهية عظيمة لو نقحت واستثمرت لأغنت قوانين دول العالم.

٤) ساعد المنطق أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية على تطوير قواعدهم المذهبية التي هي بمثابة النظريات القانونية في القانون الوضعي، بحيث تمكنوا من وضع أصول مذهبهم في ضوء المنطق على قواعد فقهية عامة استعانوا بها على التخريج والتفريغ والترجيح.

ثانيا: أهمية المنطق في الرياضيات:

ساعد علم المنطق على تطوير قواعد الرياضيات من الحساب والجمع والهندسة، لأن الرياضيات بكافة أنواعها عبارة عن مطالب تفترض مقدمات ثم تقام البراهين على إثبات نتائجها، وهذه العمليات الرياضية هي من صلب علم المنطق الذي هو قانون كسب المجهول من المعلوم، ولذا قام العلماء المختصون في هذا المجال باستحداث ما يسمى المنطق الرياضي.

وأخيرا وليس آخرا أن الفضل في التطورات العلمية الحديثة في عالم الاكتشافات العملية والمستجدات يرجع إلى المنطق العلمي شئنا أم أبينا، ومن الواضح أن كل جيل جديد من الأسرة البشرية يستعين بما يرثه من سلفه على كسب المجهولات واكتشاف المستحدثات، ليضيفوا بها إلى ثروة المعلومات الموروثة ثروة جديدة، ليرثها منهم الجيل القادم وهكذا. ومن هنا يتبين لنا أن التطورات الحضارية البشرية نتائج لجهود الأجيال المتعاقبة كل بحسب مكانته ومقدرته واختصاصه ومستواه العلمي ومدى مساهمته في هذا التطور الحضاري،

ولذا أصبح كسب المجهولات التصورية والتصديقية من المعلومات التصورية والتصديقية موضوعا لعلم المنطق.

ثالثا: اهمية المنطق في القانون:

للمنطق دور كبير في مجال القانون، وله صلة وثيقة به من أوجه كثيرة منها ما يأتي:

١- المحقق العدلي (أو القضائي) استنتاجاته في محاولة تشخيص الجريمة وتحديد شخص الجاني غالبا يكون عن طريق البرهان الآني المنطقي، وهو الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر، حيث يستند المستدل إلى المعلومات المرئية أو المقروءة أو المسموعة للوصول إلى نتيجة عادلة تحول دون إفلات الجاني من العقاب العادل، وعدم عقاب بريء بعيد عن الجريمة، أما البرهان اللمي فهو استدلال بالمؤثر على الأثر كالاستدلال بوجود الميكروبات والجراثيم في الدم المحلل على وجود المرض وتشخيصه.

٢- الإجراءات القضائية من رفع الدعوى إلى صدور الحكم كلها خاضعة لقواعد علم المنطق، لأن مهمة القاضي في تلك الإجراءات هي الوصول إلى العلم بمجهولات تصورية أو تصديقية عن طريق المعلومات التصورية والتصديقية المتوافرة لديه، وهذه العملية النظرية هي التي تسمى موضوع علم المنطق.

٣-من أهم وظائف القاضي تكييف الواقعة القانونية أو التصرف القانوني للوصول إلى النص الواجب التطبيق، وصحة هذا التكييف تتوقف على مدى إلمام القاضي بالكليات المنطقية من الجنس والنوع والصنف والفصل من الأمور الذاتية والظروف المحيطة بالواقعة أو التصرف من خواصها وأنواع الجرائم، منها جريمة القتل وهي جريمة تندرج تحتها أصناف القتل من القتل العمد والقتل الخطأ والقتل بحق وبغير حق والظروف المحيطة بالفعل الجرمي، فإن لكل ذلك دورا مهما في تكييف الواقعة وتحديد النص الواجب التطبيق.

٤- للمنطق دور كبير في فشل ونجاح المحامي، لأن المحامي الذي يدافع عن حقوق موكله إذا لم يكن ملزما بتحقيق الغاية فإنه يلتزم ببذل العناية لصالح موكله، وفشله ونجاحه في أداء هذه المهمة منوطان بمدى إلمامه بالمنع والمعارضة والنقض، وهي من أهم موضوعات علم المناظرة الذي هو جزء من علم المنطق.

٥- للمنطق أهمية كبيرة في تشريع القانون وتعديله وإلغائه في ضوء تنظيم مستلزمات ومتطلبات الحياة، لأن المصلحة العامة هي علة غائية للقانون ومشروع القانون علة فاعلة لها، والتلازم بين العلتين قائم من حيث التحقيق والاندفاع، وعلى هذا الأساس المنطقي على المشرع أن يتبادر إلى تشريع قانون جديد إذا كانت هناك مصلحة عامة جديدة تستدعيه، أو يعدل قانونا يعالج مصلحة عامة طرأ عليها التعديل، أو يلغي قانونا ينظم مصلحة عامة انقضت وانتهى دورها.

٦- أهمية المنطق لشرح القانون: فمن الضروري أن يكون من يقوم بشرح القانون أو ترجمة مصطلح قانوني أن يكون ملما بمبادئ التصورات من الجنس والنوع والصنف والفصل والخاصة والعرض العام، ومقاصدها من الحد التام والناقص والرسم التام والناقص، حتى يعطي للنصوص معانيها المقصودة للمشرع، وأن يوضح كل مصطلح قانوني بتعريف ينضدرج تحت نوع من الأنواع الأربعة المذكورة من التعريفات المنطقية[1].

٧- أهمية المنطق للباحثين، فكل بحث علمي يتطلب توافر عنصرين أساسيين هما العنصر الشكلي والعنصر الموضوعي، فالعنصر الشكلي هو خارطة البحث والعنصر الموضوعي هو بناء البحث على هذه الخارطة. وهندسة المنطق هي الكفيلة بتحقيق سلامة وسلامة وصلاحية هذه الخارطة للبناء المطلوب إنشاؤه عليها، لذا نجد أن أكثر رسائل الدراسات العليا وأكثر البحوث العلمية إما موضوعاتها متداخلة أو غير خاضعة لعنوان البحث أو خارجة عنه، ومرد ذلك هو الجهل بالتقسيمات الشكلية المنطقية التي هي مبنية على معايير محددة، منها كون التقسيم دائرا بين النفي والإثبات كما في التقسيم العقلي، ومنها طريقة الاستقراء (الإحصاء)، أو الدراسة الميدانية لمفردات موضوع البحث، والاستقراء قد يكون تاما وقد يكون ناقصا[2].

ورغم هذه الأهمية للمنطق في القانون لم يسبق في تاريخ القانون – حسب ما أعلم- تأليف مؤلف خاص يتضمن كيفية تطبيق قواعد المنطق على النصوص القانونية، وأرجو أن يأتي بعدي من يكمل نواقص هذا الجهد المتواضع.

---

[1] التي يأتي تفصيلها في موضوع مقاصد التصورات.

[2] كما يأتي تفصيل ذلك في مقاصد التصورات.

موضوع علم المنطق:

موضوع كل علم ما يبحث فيه عن أعراضه الذاتية، أي عن الأحكام الخاصة به، فالعلوم النظرية والعملية يتميز بعضها من بعض بموضوعاتها، لأن موضوع كل علم وفن ومهنة وحرفة وقانون وغيرها يختلف عن موضوع غيرها، فموضوع الفقه الإسلامي تصرفات الإنسان والوقائع من حيث بيان أحكامها من حل وحرمة وكراهة ووجوب وندب وإباحة وصحة وبطلان وعزيمة ورخصة ونحو ذلك.

وموضوع كل فرع من فروع القانون هو ما يعالج هذا القانون أحكامه من التصرفات القانونية والوقائع القانونية، وموضوع أصول الفقه الأدلة الشرعية الإجمالية من حيث استنباط الأحكام الشرعية العملية منها.

وموضوع مهنة الحداد الحديد ووسائل صنع الحاجيات الحديدية منه، وموضوع مهنة النجار الخشب ووسائل تحويله إلى ما هو مطلوب من الحاجيات الخشبية، وموضوع علم الطب هو الأبدان وجسم الإنسان وهكذا...، وموضوع المنطق العملي يدخل في عالم الأعيان والعالم التكنولوجي، وموضوع المنطق النظري يكون في عالم إدراكات الإنسان، وبما أن المعني بالدراسات هو المنطق القانوني الذي يتعلق بالعالم الثاني نقتصر على بيان موضوعه.

موضوع علم المنطق النظري:

المعلومات التصورية والتصديقية للإنسان من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية التصديقية[1]، وكل من التصور والتصديق من أقسام العلم، لذا قال علماء المنطق النظري: موضوع المنطق المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية.

إذاً ما العلم وما التصور وما التصديق؟.

---

[1] البرهان للكلنبوي ص١٢، والقواعد المنطقية في شرح رسالة الشمسية، ص١٢، وتهذيب المنطق للتفتازاني بشرح الخبيصي، ص٩.

تعريف العلم ومراتبه:

عرّف علماء المنطق العلم بأنه صورة الشيء عند العقل[1]، والمراد بالشيء ما يمكن أن يعلم ويخبر عنه، سواء كان موجودا أم معدوما.

مراتب العلم:

للعلم إطلاقان: خاص وعام، فهو بمعناه الخاص عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، فهو بهذا المعنى يرادف اليقين، أما معناه العام فهو عبارة عن مطلق الإدراك للإنسان الذي يشمل المراتب التالية من حيث القوة الإلزامية: اليقين، والجهل المركب، والتقليد، والظن، والشك، والوهم، والتخيل.

١- **اليقين**: وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، كالاعتقاد بأن الله خالق هذا الكون الذي لا تزال عقول علماء الفضاء حيارى أين يبدأ وأن ينتهي؟ وهذه المرتبة هي أقوى مراتب العلم، والعلم بهذا المعنى هو المطلوب في معتقدات الإنسان، وأما في المسائل الفرعية والأحكام القضائية فيكفي الظن الغالب، ولو كلف القاضي بأن لا يحكم إلا بما يثبت لديه ثبوتا يقينا لضاع كثير من حقوق الناس.

٢- **الجهل المركب**: وهو عدم علم الإنسان بشيء مع عدم علمه بأنه لا يعلم هذا الشيء، فعدم العلم بالشيء جهل، وعدم العلم بأنه لا يعلم جهل آخر، إذن الجهل المركب يتكون من جهلين، وهذه المرتبة يأتي في ثباتها بعد اليقين كالاعتقادات الفاسدة لبعض الناس من الملحدين.

٣- **التقليد**: وهو الاعتقاد الجازم ولكنه غير ثابت، لأنه عبارة عن أخذ رأي (أو حكم) من الغير دون معرفة دليله، وهذا قابل للزوال بتشكيك المشكك، أو بوصول المقلد إلى دليل يزيل تقليده، أو بترجيح رأي آخر على هذا الرأي، فيتراجع عن تقليد

---

[1] البرهان للكلنبوي (الشيخ إسماعيل بن مصطفى) المعروف بشيخ زادة الكلنبوي (ت١٢٠٥هـ)، هذا إذا كان العلم من مقولة الكيف، أو انتعاش الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الانفعال أو تعلق الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الإضافة، وإذا كان أصل الصورة خارج الذهن يسمى علما حصوليا، وإذا كان في الذهن يسمى علما حضوريا.

إلى تقليد جديد، أو أنه قد يطلع على دليل الرأي من منبعه فيخرج عن نطاق التقليد.

وجملة الكلام أن التقليد في الاصطلاح الفقهي إتباع المجتهد في حكم دون معرفة دليله، وفي الاصطلاح المنطقي هو الاعتقاد الجازم غير الثابت سواء كان مطابقا للواقع أم لا، والتقليد رغم أنه واجب بالنسبة لمن ليس أهلا للاجتهاد، وفقا لقوله تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[1]، إلا أن له مساوئ ونتائج سلبية تنعكس آثارها السيئة غالبا على المجتمع، وبوجه خاص المجتمع الذي فيه تعدد المذاهب والطوائف وآراء مختلفة، إضافة إلى أنه يؤدي غالبا إلى الاضطراب في الأحكام القضائية والفتاوى الشرعية، لذا من الضروري محاولة معرفة دليل كل حكم من منبعه الأصلي من كل شخص يتمكن من ذلك، أو قيام السلطة الحاكمة بتقنين النصوص الفقهية بعد اختيار الرأي الراجح من الآراء الفقهية وإلزام الناس بالأخذ بما هو مقنن من الرأي الراجح، استبعادا للتفرقة المذهبية والطائفية التي هي بمثابة مرض السرطان في خطورتها على الفرد والمجمتع.

٤- **الظن**: وهو عبارة عن الطرف الراجح من مدركات الإنسان أيا كان سبب الترجيح، وجدير بالذكر أن أكثر وسائل الإثبات القضائية هي من الأدلة الظنية، فعلى القاضي أن يعمل بالظن الغالب وأن يحكم بمقتضاه حفاظا على حقوق الناس من الضياع، فالقاضي كما ذكرنا لا يكلف بأن لا يعمل ولا يحكم إلا بما هو من اليقينيات وإلا لضاعت حقوق الناس بنسبة كثيرة، لأن أكثر وسائل إثباتها شهادة الشهود وهي أدلة ظنية، وكذلك لا يكلف المجتهد الذي يبذل جهده لإستنباط الحكم الشرعي أو القانوني للقضية المعنية بالحكم الوصول إلى هذا الحكم وصولا يقينيا، بل يجب عليه أن يعمل بمقتضى ما وصل إليه من ظنه الغالب لأن الاجتهاد عملية عقلية ظنية تحتمل الخطأ والصواب، لذا لا تصل إلى درجة اليقين إلا نادرا.

٥- **الشك**: وهو التردد بين حالتي الشيء المدرك من وجود وعدم، أو صدق وكذب، أو صحة وبطلان، أو جودة ورداءة، أو نحو ذلك من الحالات المشكوك فيها. وعلى سبيل المثال، إذا أقام كل من المدعي والمدعى عليه بينة على ما يدعيه وكانت البينتان

---

[1] سورة النحل، الآية: ٤٣.

متساويتين في درجة قوة الإثبات وضعفها، تساقطتا وفقا للقواعد الأصولية والمنطقية القاضية بأن الدليلين المتعارضين إذا لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، أو إلغاء أحدهما للآخر فإنهما يتساقطان ولا يجوز للقاضي أن يعمل بأي منهما، لأن هذه الحالة تخلق التردد بين الصدق والكذب، أو الصحة والبطلان، أو الوقوع وعدم الوقوع ونحو ذلك. وهذا التردد هو الذي يسمى الشك، ولا يجوز العمل بالشك، ومن القواعد القانونية أن الشك يفسر لصالح المتهم والمدين، وهذا لا يعني أنه حجة، بل الشك وسيلة لرجوع القاضي إلى الحكم بالبراءة الأصلية التي هي نوع من أنواع الاستصحاب، لأن الإنسان يولد بريئا من الإلتزامات المدنية والجنائية، فعلى القاضي أن يحكم في حالة عدم وجود البينة المقنعة بأن المدين أو المتهم بريء، وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٦- الوهم: وهو الطرف المرجوح من إدراك حالتي الشيء المدرك، وعلى سبيل المثال: إذا أقام المدعي البينة على إثبات دعواه، ولم تصل هذه البينة إلى درجة اليقين، بل أدت إلى الظن الغالب للقاضي بصحة دعوى صاحب البينة، فإن القاضي في هذه الحالة قد يدرك الجانب الآخر وهو عدم صحة دعوى وعدم واقعية البينة، فهذا الإدراك المرجوح يسمى وهما، ووسائل الإثبات السمعية أو الخطية (المقروءة) كإفادات الشهود والسندات الرسمية والعادية ونحو ذلك أخبار، وكل خبر يحتمل الصدق والكذب، و الصحة والتزوير ما لم تصل تلك البينات إلى درجة التواتر أو الثبوت اليقيني بتعزيزها بوسائل أخرى حسية أو علمية، ولكنها تفيد الظن بصحتها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاها ولا يحق له أن يحكم بالجانب المرجوح لهذا الظن الغالب وهو الوهم، فالوهم مرفوض في جميع المعتقدات والمعاملات المالية وغير المالية، وفي جميع العلاقات البشرية.

٧- التخيل: وهو الإدراك المخالف للإدراك المجزوم به، فمن جزم بصحة شيء أو واقعيته عن طريق اليقين أو الجهل المركب أو التقليد أو الظن فإنه قد يدرك الجانب المخالف لهذا المجزوم به رغم أنه إدراك ضعيف جدا، وهذا ما يسمى بالتخيل في المصطلحات المنطقية، وهذه المرتبة هي أدنى مراتب إدراك الإنسان.

وجدير بالذكر أن الاستعراض الموجز لمراتب العلم أتى على سبيل التسلسل الطبيعي من الأقوى إلى الأضعف، وأن كلا من اليقين والجهل المركب والتقليد والظن من باب التصديقات، وكلا من الشك والوهم والتخيل من باب التصورات.

التصورات والتصديقات:

التصورات والتصديقات كما ذكرنا موضوع علم المنطق، لذا يجب الإلمام بهما.

أ- التصور:

العلم بالأشياء تصور إذا لم يكن إدراكا للنسبة التامة الخبرية على سبيل الإذعان[1]، وبناء على ذلك يكون إدراك الإنسان للأمور تصورا في الحالات الأربع الآتية:

١- إدراك المفردات بدون ربط بعضها ببعض كإدراك الجريمة، المتهم، الشاهد، الدعوى، البينة، البراءة، القضاء، العقوبة، بدون ربط هذه المفردات بعضها ببعض.

٢- إدراك النسبة الناقصة: كإدراك المركبات الناقصة، مثل: جريمة التزوير، القتل العمد العدوان، براءة المتهم، إدانة المتهم، إفادة الشاهد، ونحو ذلك من الجمل الناقصة المكونة من المضاف والمضاف إليه، أو من الموصوف والصفة، مثل الجريمة العدوانية، أو من اسم وحرف مثل (في الدار) أو من فعل وحرف مثل (إن جاء) وهكذا.

٣- إدراك النسبة التامة بين المفردات إذا لم تكن خبرية لها مضمون قبل الإخبار عنها، كالجمل الإنشائية (الطلبية) التامة. فالجملة الطلبية هي التي تنشئ مضمونا لم يكن موجودا قبلها، كالإيجاب والقبول في العقود المالية وغير المالية، كقول البائع بعتك سيارتي هذه بكذا وقول المشتري قبلت سيارتك بكذا، وقول الولي زوّجتك بنتي على

---

[1] البرهان للكلنبوي، المرجع السابق، ص١٢ وما بعدها وص٣٧٧-٣٧٨ (الباب الخامس في مواد الأدلة: اعلم أولاً أن طرفي النسبة الخبرية من الوقوع أو اللاوقوع أن تساويا عند العقل من غير رجحان أصلا، فالعلم المتعلق بكل منهما يسمى شكا، وإن ترجح أحدهما بنوع من الإذعان والقبول يسمى العلم تصديقا، واعتقادا إن كان جازما بحيث انقطع احتمال الطرف الآخر بالكلية، وثباتا بحيث لا يزول بتشكيك المشكك، ومطابقا للواقع يسمى يقينا، أو غير مطابق فيسمى جهلا مركبا، أو غير ثابت فيسمى تقليدا، أو غير جازم فيسمى ظنا، والعلم المتعلق بنقيض المظنون يسمى وهما، ونقيض المجزوم الذي هو ما عدا المظنون تخيلا). فقد ظهر أن الشك والوهم والتخيل تصورات، والمفهوم المخالف لهذه العبارة الأخيرة هو أن الأنواع الأربعة للإذعان وهي الظن والتقليد والجهل المركب واليقين من التصديقيات.

مهر كذا وقول الخطيب قبلت زواج ابنتك علـى مهـر كـذا، وكـذلك صـيغ الأوامـر والنواهي في النصوص الشرعية والقانونية وصيغ الاستفهام والنـداء. وصـيغ القسـم والتمني والترجي كلها جمل إنشائية (طلبية) كاملة مفيدة غير أنها من التصـورات في علم المنطق دون التصديقات.

٤- إدراك النسبة التامة الخبرية بين المفردات إدراكا لم يكن على سبيل الإذعـان[1]، بـأن كان على سبيل الوهم أو الشك أو التخيل، فكل مشكوك فيه أو موهوم أو متخيل يعد في علم المنطق من التصورات.

ب- التصديق:

التصديق هو إدراك تتوافر فيه الشروط الأربعة التالية:

١- أن يكون إدراكا للنسبة بين المفردات بعضها إلى بعض.
٢- أن تكون النسبة تامة، بأن يكون الكلام مفيدا غير ناقص.
٣- أن تكون النسبة التامة خبرية أي تعبر عن مضمون وقع قبل هذا الكلام.
٤- أن تكون النسبة على سبيل الإذعان.

أقسام التصور والتصديق:

ينقسم كل من التصور والتصديق إلى البدهي والنظري (المكتسب بالنظر).

١-البدهي: هو كل شيء لا يحتاج ثبوته إلى دليل كالمدركات الحسية مـن التصـورات بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكالمجربات والمتواترات من التصديقات، فكل مـا لا يحتاج ثبوته إلى دليل فهو من البدهيات سواء كان تصوريا أو تصديقيا.

٢-هو كل ما يحتاج ثبوته إلى وسيلة من وسائل الإثبات سـواء كـان مـن التصـورات كإدراك حقيقة الدماغ ومكوناته، أو من التصديقات كالحكم بإدانة المتهم أو ببراءته من التهمة الموجهة إليه.

والنظر: ملاحظة المعقول (أي المعلومات المخزونة عند العقل) لتحصيل المجهول.

والمعلوم الموصل إلى المجهول التصوري يسمى معرفا وقولا شارحا، والمعلـوم الموصـل إلى المجهول التصديقي يسمى دليلا وحجة وبرهانا في اليقينيات، وإمارة في الظنيات.

وقد يقع الخطأ في اكتساب المجهول من المعلوم تصـوريا كـان أو تصـديقيا فـاحتيج إلى

---

[1] إلى التسليم والقبول.

قانون يعصم الذهن عن الخطأ، وهذا القانون هو المنطق متى روعيت قواعده.

وبناء على ذلك يكون موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال بها إلى المجهولات التصورية والتصديقية.

وفائدته: العصمة عن الخطأ في الأفكار[1].

خلاصة الفصل:

المنطق: قانون كسب المجهول من المعلوم المعقول بمقتضى العقل السليم.

نشأة المنطق: نشأ مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، وأول من استعمل المنطق لمعرفة الله سيدنا إبراهيم (عليه السلام)، وأول من ألف في المنطق من الفلاسفة أرسطو.

تطور المنطق العربي الإسلامي مرورا بمرحلة نقل التراث اليوناني إلى العربي في القرن الثامن الميلادي وعصر الفارابي وابن سينا، وعصر التوفيق بين القواعد والفلسفة وقواعد الشريعة الإسلامية، وعصره الذهبي في القرن الثاني عشر وتطور قواعد أصول الدين وأصول الفقه بتأثير المنطق.

الاختلاف في تكييف المنطق: ذهب علماء النفس إلى أنه فرع من علم النفس، علماء الاجتماع إلى أنه من علم الاجتماع، وعلماء اللغة إلى أنه منها، والميتافيزيقة إلى أنه جزء من الميتافيزيقية وغير ذلك، والواقع أنه قائم بذاته، له قواعده وموضوعاته وأهدافه.

أهمية المنطق في العلوم الإسلامية.

أهمية المنطق في الرياضيات.

أهمية المنطق في تشريع وتعديل وإلغاء القانون.

أهمية المنطق في القضاء وتكييف الواقعة القانونية.

أهمية المنطق في البحث العلمي وطرق البحث.

أهمية المنطق في شرح القوانين.

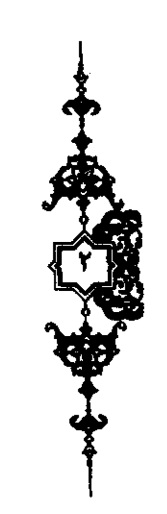
موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية.

مراتب العلم في ضوء المنطق.

---

[1] البرهان: ١٤، وتنوير البرهان: ١٨ .





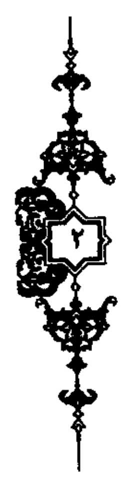
الفصل الثاني

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

سبق أن ذكرنا في الفصل الأول من المنطق القانوني أن موضوع علم المنطق المعلومات التصورية والتصديقية من حيث استخدامها في كسب المجهولات التصورية والتصديقية، وأن تطور الحياة في كافة المجالات في كل زمان ومكان عبارة عن هذه العملية المنطقية، أدرك الإنسان المساهم في التطور أم لم يدرك.

ومن البدهي: أن المعلومات أفكار ومفاهيم مخزونة في الدماغ أو جزء خاص منه يتولى وظيفة الخزن، وأن انتقال هذه المعلومات من المعلم إلى المتعلم أو من الجيل السابق إلى الجيل اللاحق لا يكون إلا عن طريق الألفاظ، لأنها قوالب المعاني ووعاء الأفكار.

فكما أن التراضي عنصر رئيس في العقود، وهو مكنون يحتاج في الاطلاع عليه إلى تعبير يخرجه من عالم الباطن (الإرادة الباطنة) إلى العالم الظاهر (الإرادة الظاهرة)، كذلك الأمر بالنسبة للمعلومات المخزونة في دماغ الإنسان فهي لا تنتقل إلى الغير إلا بوسيلة محسوسة بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، ومن الواضح أن التعبير بالألفاظ سيد التعابير.



وبناء على هذه الحقيقة جرت عادة علماء المنطق قديما وحديثا على بحث الألفاظ من حيث أنها مقدمات للدخول في المبادئ والمقاصد المنطقية فيما له من صلة وثيقة بالنظريات والأفكار المنطقية، وأسوة بهم أرى من الضروري بحث منطق اللغة في الألفاظ بقدر ما يتعلق بالمنطق القانوني.

اللفظ لغة ما يتلفظ به من الكلمات ويطلق على الكلام، وجمعه الألفاظ، واللفظ أن ترمي بشيء كان في فيك (فمك) يقال لفظت الشيء من فمي أي رميته[1].

والمنطق القانوني يقضي بأن لمعرفة خواص الألفاظ أهمية كبيرة في معرفة وتفسير معاني النصوص فهي ضرورية في تشريعها وتعديلها وتفسيرها وتطبيقها وتدريسها، لذا نتناول في هذا القسم دراسة بعض من خواص الألفاظ في ضوء منطق اللغة والمنطق القانوني.

أقسام الألفاظ من حيث طبيعتها:

تنقسم الألفاظ من حيث الطبيعة إلى ثلاثة أقسام، وهي الحروف والأفعال والأسماء.

وجه الحصر أن اللفظ إما أن يكون مستقلا في دلالته على المعنى أو لا، والثاني حرف ويسمى أداة في الاصطلاح المنطقي، والأول إما أن يقترن في دلالته على المعنى بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل) أو لا يقترن بواحد منها، فالأول فعل ويسمى كلمة في الاصطلاح المنطقي والثاني اسم.

ولأهمية الصلة بين هذه الأقسام والمنطق القانوني يخصص لدراسة كل قسم مبحث مستقل.

---

[1] لسان العرب، فصل اللام، حرف الظاء: ٩/٣٤١.

المبحث الأول
الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الحروف

الحرف لغة هو من كل شيء طرفه، ومنه حرف الجبل أي أعلاه المحدد، وفي الاصطلاح كل ما من شأنه أن يتلفظ به سواء كان له معنى أو لا، لذا تنقسم الحروف إلى قسمين: حروف المباني وحروف المعاني[1]، فحروف المباني هي التي لم توضع للمعاني في أصلها وإنما فائدتها تنحصر في بناء الكلمات منها مثل: (ث، ج، د، ذ، ر، ز، ش)، ونحو ذلك.

وقد تستعمل حروف المباني رموزا للدلالة على الشيء المرموز إما للإختصار كما في الرياضيات، أو للحفاظ على الأسرار كما في الجفرة العسكرية، أو لحماية السمعة الشخصية لذي العلاقة كما في القرارات القضائية والتميزية، حيث يذكر كل من المدعي والمدعى عليه، والجاني والمجنى عليه بحرف من الحروف غالبا تكون الحرف الأول من الاسم، أو لاعتبارات أخرى مثل التعبير عن الألقاب والماركات التجارية بالحروف. والحروف المعنية بالدراسة في هذا البحث هي حروف المعاني، ولكثرة هذ الحروف نقتصر على أهمها من حيث المنطق القانوني.

إن لمعرفة معاني هذه الحروف أهمية كبيرة من الناحية المنطقية لكل من يتعامل مع النصوص تشريعا وتعديلا وتطبيقا وتفسيرا وتدريسا، لأن النصوص تختلف معانيها باختلاف معاني تلك الحروف وهي من حيث المعاني منقسمة إلى عدة أنواع، منها حروف الجر، والعطف، والشرط، والجزم، والنصب، والنداء، والتنبيه، والزيادة، والتفسير، والتخصيص، والاستفهام... ونحو ذلك. ونقتصر على دراسة نماذج من هذه الأنواع بدءاً بحروف الجر لأهميتها في اختلاف أحكام النصوص باختلاف معانيها.

---

[1] ينظر: جمع الجوامع وشرحه مع حاشية البناني: ١/٣٣٦-٣٦٥، والتوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة: ١/٣٨٤-٤١٧.

أولا: حروف الجر:

سميت بهذه التسمية لأنها تجر معاني الأفعال إلى ما يليها، أو لأن أثرها فيما يليها هو الجر أي كون المدخول عليه مجرورا بالكسر لفظا أو تقديرا أو بالياء. كما في المثنى وجمع المذكر السالم والأسماء الستة.

ومن هذه الأحرف ما يلي:

١) (على): وتستعمل لعدة معان حقيقية أو مجازية أهمها ما يلي:

أ. الاستعلاء: أي للدلالة على أن ما بعدها خاضعة لما قبلها كما في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني العراقي[١]، والمدني المصري[٢]، وقانون الأحوال الشخصية العراقي[٣] (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها).

ويلاحظ على هذه القوانين بأنها تعطي للقاضي صلاحية استقاء أحكام النصوص من قناتين فقط، وهما منطوق النص والمفهوم الموافق له، في حين أن القاضي له أن يستقي هذه الأحكام من ست قنوات وهي: (المنطوق الصريح، ودلالة الاقتضاء، ودلالة الإشارة، ودلالة الإيماء، والمفهوم الموافق، والمفهوم المخالف)، كما ستأتي هذه الأقسام في بحث خواص دلالات النصوص. وترد نفس الملاحظة على المدني اليمني[٤] والمدني الأردني[٥] وأكثر القوانين الأخرى للبلاد العربية لنفس السبب.

لذا نقترح أن تبدل الفقرة المذكورة في كل قانون بالآتي: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها) ليشمل المنطوق الصريح وغير الصريح بأقسامه الثلاثة والمفهوم الموافق والمفهوم المخالف.

---

[١] رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٣] رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

[٤] رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ المادة الأولى (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات في المسائل التي تتناولها نصوصه لفظا ومعنى)، لكن هذا التعبير أقرب إلى التعبير الصحيح من التعابير الواردة في القوانين المذكورة.

[٥] رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٦ الفقرة الأولى، المادة الثانية وهي مطابقة لليمني.

ب- لتحمل تبعات الضرر والضمان: فكما أن (ل) تكون للنفع كذلك تكون (على) للضرر، وقد وردت كل واحدة منها بهذا المعنى في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿..لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ..﴾ [1]، أي لكل نفس نفع عملها الصالح وعليها ضرر عملها الطالح، وفي المادة ١٧ من القانون المدني اليمني (الخراج بالضمان فكل من كان ضامنا لشيء وعليه تبعة هلاكه يستحق غلته في فترة ضمان له).

ويلاحظ أنه يجب أن يقيد ما ورد في هذه المادة بأن لا تكون الحيازة غير مشروعة كما في حيازة السارق للمال المسروق، والغاصب للمغصوب، فإن الحائز ضامن مطلقا فإذا هلك هلك عليه ولو بدون تقصير، ورغم ذلك لا يستحق غلته في فترة ضمانه له.

ج- للحتم والإلزام: كما في المادة ٤١ من الأحوال الشخصية العراقي القائم:

(١- لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده.

٢- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تعين حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج..إلخ.

٣- على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح...إلخ).

وكما في المادة ٤٣٤ من مشروع القانون المدني الجديد العراقي (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في الأسعار بما يحقق تعويض المتضرر تعويضا كاملا).

د- للعوض والبدل: كما في المادة ٧٩٦ من المدني الأردني:

(إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل) أي له أجر المثل مقابل العمل الذي يقوم به.

هـ- للاستدراك بمعنى لكن: كما في الماة ١/٢٦٣ الأردني:

(يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده) أي لكن أن الإجبار.

---

[1] سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

و- للشرط: كما في المادة ١/٨٩٢ الأردني:

(لكل من المودع والمودع لديه فسخ العقد متى شاء على أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب)، أي شريطة أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب.

ز- للتعليل: كما في المادة ١/١٩٠ العراقي:

(إذا أتلف مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلفه)، وكما يقال يعاقب الجاني على جريمته.

ح- بمعنى (مع): كما في قوله تعالى: ﴿.وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ..﴾ [1] أي مع حبه له.

٢) الباء (ب): وتستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازا كالآتي:

أ- بمعنى (على): كما في المادة ١/١٠٠٤ الأردني (تبقى للدين المحال به ضمانه بالرغم من تغير شخص المدين)، أي على الرغم، لأن الحرف (ب) لا تستعمل في هذا المجال إلا على سبيل المجاز.

ب- للسببية: كما في المادة ١٠١٧ الأردني (تنتهي الحوالة أيضا بأداء محلها إلى المحال له أداءً حقيقيا أو حكميا) أي بسبب الأداء، وكما في المادة ٢٨ من قانون العقوبات العراقي (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرّمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)، فالباء في لفظ (بارتكاب) للسببية وكما في المادة ٢٤٥ من مشروع القانون المدني العراقي (ينتقل حق المساطحة بالميراث والوصية).

ج- بمعنى (مع): كما في المادة ٢/٤٥ العراقي (والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ، إلا إذا نص صراحة على قصر الموطن على أعمال دون أخرى). فحرف (باء) في عبارة (بما في ذلك) بمعنى (مع) اي مع ذلك.

د- للإلصاق والاقتران: كما في المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات العراقي (إذا وقع الإخلال أو الغش بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة كانت العقوبة الإعدام) أي إخلالا أو غشا مقترنا بقصد الإضرار وكما في المادة ١٥٦ منه (يعاقب بالإعدام من ارتكب فعلا عمدا بقصد المساس باستقلال البلاد ووحدتها.

---

[1] سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

هـ- للدلالة على أن ما يليها هو المبدل منه: كما في المادة ١/٤٢٧ اليمني (يتجدد الالتزام في الأحوال الآتية: ١- بتغير الدَين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره).

وجدير بالذكر أن (الباء) تدخل على مبدل منه عند استعمال تعبير (استبدالا) أو مشتقاته، ولكن كثيرا ما يقع الكتاب في الخطأ حيث يدخلون الباء على البدل بدلا من المبدل منه، وعلى سبيل المثال يقال: يستبدل الإعدام بالعقوبة المؤبد، والصواب يستبدل بالإعدام العقوبة المؤبدة.

٣) (من): وتستعمل لعدة معان منها:

أ- للسببية: يستعمل كثيرا ما تعبير (من جراء ذلك) فلفظ (من) في هذا التعبير يكون للسببية.

ب- للبيان: كما في المادة ١٧ الأردني (يسير على المسائل الموضوعية الخاصة في الولاية والوصاية والقرابة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجوبين والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته). وكما في المادة ٢٧٤ منه (كل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلتزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه، أو ورثته الشرعيين، أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار)، فلفظ (من) في عبارة (من قتل أو جرح..إلخ) لبيان الفعل الضار.

ت- للتبعيض: كما في المادة ٢/١٢٧٢ الأردني (وتكتسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة، ومنها المرور والمجرى والمسيل، إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع، فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه)، ومنها أي بعضها.

ث- للمفاضلة: أي يستعمل مع اسم التفضيل كما يقال التعبير الصريح في العقود أولى من التعبير الضمني.

ج- لابتداء الغاية: كما في المادة ١٤٦ من قانون العقوبات العراقي: (تكون مدة إيقاف التنفيذ ثلاث سنوات تبدأ من تأريخ الحكم).

٤) **اللام الجارة (ل):** تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازا منها ما يأتي:

أ- للانتفاع والخيار معا: كما في المادة ١/٧٧٢ الأردني (للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع).

ب- للخيار فقط: (كما في المادة ١٣٥/٤ من القانون المدني العراقي (وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد فللمالك أن يضمن قيمتها أيهما شاء).

ج- للانتفاع فقط: كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[1].

د- للتعليل: كما في المادة ١٣٨/٣ العراقي (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)، ويلاحظ أن المشرع العراقي خرج عن اتجاهه في هذه الفقرة حيث اعتبر عقد ناقص الأهلية قابلا للأبطال كما هو اتجاه الفقه الغربي، بينما نص في المادة ٩٧ على أن تصرف الصغير المميز موقوف.

هـ- للصلاحية: كما في المادة ١/٨٥٢ الأردني (للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب).

و- بمعنى (على) للإلزام: كما في المادة ١٩١/٣ العراقي (عند تقرير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم) فاللام في لفظ (للمحكمة) بمعنى (على) بقرينة كلمة (لابد).

ز- للملكية: كما في المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي (تفقد الأموال العامة صفتها بإنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو الفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة)، فالام في (للمنعفة العامة) للملكية. ويلاحظ على هذه المادة بأن فيها خلطا بين المنفعة والانتفاع والصواب أن يقال للانتفاع العام) لا (المنفعة العامة)، لأن منفعة كل مال عبارة عن الطاقة الكامنة فيه وهي لا توصف بالخصوصية والعمومية. وهنا خلط وقع فيه فقهاء الحنفية وتبعهم غيرهم حيث قالوا بأنها ليست مالا لتجددها بتجدد الزمان فلا ينطبق عليها تعريف المال الذي هو (كل شيء يتمول به ويمكن إدخاره لوقت الحاجة إذا كان التعامل فيه مباحا شرعا)، ومن الواضح أن الذي يتجدد بتجدد الزمان هو الانتفاع دون المنفعة، وبنوا على الخلط المذكور قولهم بأن الغاصب

---

[1] سورة الجاثية، الآية: ١٢.

لا يكون ضامنا لمنفعة المال المغصوب، لأن الضمان يكون بالقيمة إذا كان المتلف قيميا وبالمثل إذا كان مثليا وهذا ما لا يتحقق في المنافع لأنها ليست من الأموال القيمية ولا من الأموال المثلية.

وإضافة إلى الخطأ في هذا الخلط فإن رأيهم بعدم ضمان المنافع يتعارض مع العدالة والمنطق، فالغاصب ضامن لمنفعة المغصوب مطلقا سواء كان مقصرا أو معتديا في الاتلاف أو حرمان المالك منها أولا.

٥) (في): وردت بعدة معان منها:

أ. لظرف المكان الحقيقي: كما في المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ارتكبت في العراق).

ب. لظرف الزمان: كأن يقال جريمة السرقة مقترنة بظرف مشدد إذا ارتكبت في الليل.

ج. للظرفية المجازية: كما في المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي (يعد شريكا في الجريمة من حرض على ارتكابها...الخ).

د. للتعليل: كما في قول الرسول (ﷺ): (دخلت امرأة النار في هرة) أي لحبسها إياها ومنعها من الأكل.

ثانيا: حروف العطف:

العطف في اللغة الإمالة، ولما كانت هذه الحروف تميل المعطوف إلى المعطوف عليه سميت عاطفة، ومن هذه الحروف:

١- الواو (و): وهي تستعمل لعدة معان حقيقة ومجازا منها ما يأتي:

أ. للجمع مطلقا: دون رعاية الترتيب كما في المادة ١/٦٩٦ الأردني (يشترط لصحة الحوالة رضاء المحيل والمحال عليه والمحال له)، فالمطلوب هو توافر رضاء الأطراف الثلاثة بغض النظر عن تقدم أو تأخر رضاء أحدهم عن رضاء الآخرين.

ب. للترتيب: كما في المادة (٨٧) من مشروع القانون المدني العراقي (الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا للمصلحة العامة).

ج. للدلالة: على أن الجملة التي تليها حال لما قبلها وتسمى الواو الحالية، فتكون قيدا معتبرا في تطبيق منطوق النص، فإذا تخلف يطبق القاضي المفهوم المخالف للمنطوق

كما في المادة (١٠١) من قانون عقوبات سلطنة عمان (لا عقاب على من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة).

د. للشرط: بأن يكون المعطوف شرطا للحكم كما في المادة (٦٠٦) اليمني (إذا أجاز المستحق الصرف وكان مجلس العقد قائما صح الصرف)، أي إذا كان مجلس العقد قائما والصرف بيع النقود بعضها ببعض.

هـ- للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه: كما في قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[1]. أي أن السكر رزق قبيح لعدم وجود شق ثالث بين الحسن والقبح.

٢- (أو)، وهي تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازا، منها ما يأتي:

أ. للتقسيم والانفصال: كما في المادة (٦٧) الأردني (يكون الحق شخصيا أو عينيا أو معنويا)، وفي ميزان المنطق هذا النص القانوني يعتبر قضية منفصلة حقيقة لا يمكن الجمع بين هذه الأقسام فيه إذا أريد بالحق معناه العام الشامل للجانب المالي وغير المالي. وقد تكون قضية مانعة الخلو وليست بمانعة الجمع أي يجوز الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، ولكن لا يجوز خلو الموضوع من كليهما معا كما في المادة (٣٩٥) من مشروع القانون المدني العراقي (لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص القانون أو باتفاق الطرفين)، فهذا النص قضية منفصلة مانعة الخلو فلا يجوز الرجوع أو التعديل إلا بالتراضي أو نص القانون، ولكن يجوز الجمع بينهما بأن يتم الاتفاق الرضائي إلى جانب النص القانوني. فالنص عبارة عن قضية منفصلة مانعة الخلو، وقد تكون القضية بعكس ذلك مانعة الجمع ولكن ليست بمانعة الخلو كما في المادة (٧٨٢) من المشروع (يجوز أن يبرم عقد الفندقة لمدة محددة أو غير محددة)، ففي هذه القضية لا يجوز الجمع بين المدة المحددة والمدة غير المحددة لتناقضهما، لكن يجوز الخلو عنهما بعدم اعتبار المدة مطلقا بأن يبقى النازل في الفندق مفتوحا أمامه الوقت بحسب اختياره وإرادته المنفردة.

ب. بمعنى (و): كما في المادة (٨٤٦) الأردني (يلتزم الوكيل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول). فحرف (أو)

---

[1] النحل : ٦٧

في هذا النص يجب أن يفسر بمعنى (و)، ذلك لأن العزل في الوقت غير مناسب إذا كان له مبرر فهو مقبول فلا يلتزم الموكل بالضمان لأن الوكالة عقد غير لازم.

ج. **للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه:** كما في المادة (١٨٦/١) من القانون المدني العراقي (إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)، فقد عطف المشرع التعدي على تعمد بحرف (أو) للدلالة عن أن قصد الإضرار بالغير غير متوفر في المعطوف بخلاف المعطوف عليه. وبناء على ذلك إن التعدي لا يستلزم وجود القصد والإدراك، وقد أخطأ بعض شراح القانون في العراق في فهم وتفسير معنى (تعدي) فظنوا أن المشرع العراقي قد تأثر في هذه المادة بالفقه الغربي بالنسبة لعناصر المسؤولية التقصيرية وهي (الخطأ + الضرر+ علاقة السببية).

وجدير بالذكر أن الخطأ في الفقه الغربي يختلف عن الخطأ في القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي، فهو في الفقه الغربي عبارة عن إخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه. وبناء على ذلك يشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران مادي ومعنوي، فالمادي هو الإخلال بواجب قانوني والمعنوي هو إدراك المخل لإخلاله بالواجب القانوني.

أما الخطأ في القانون المدني العراقي فهو عبارة عن الركن الأول (المادي) فقط وهي الإخلال بواجب قانوني أي القيام بعمل غير جائز قانونا، سواء أدرك المخل إخلاله هذا كما في حالة التعمد في إلحاق الضرر بالغير أو لم يدرك بأن لم يكن له الإرادة أصلا كالصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمهما، أو كان من ذوي الإرادة ولكن كان هناك مانع من استخدام إدراكه وإرادته كما في حالات السهو والسكر والنوم والغفلة والخطأ ونحو ذلك.

وينبني على هذه الحقيقة أن عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي عبارة عن:

{الإخلال بواجب قانوني (أو عمل غير مشروع) + الضرر+ علاقة السببية} هذا الاختلاف بين الفقهين الإسلامي والغربي إنما يكون في حالة كون الخطأ مدنيا ومباشرا وإيجابيا، أما في الخطأ الجنائي والخطأ في حالة التسبب والخطأ السلبي فلا يوجد فرق بين الفقهين الإسلامي والغربي في اشتراط توفر الركنين المادي والمعنوي في

الخطأ، فيجب إدراك المخل بإخلاله وإلا فلا يعتد به من حيث كونه عنصرا من عناصر المسؤولية المدنية بقسميها أو المسؤولية الجنائية.

والدليل على تفسيرها للتعدي بمعنى العمل غير المشرع مطلقا بغض النظر عن أهلية الفاعل ما يلي:

أولا: الفصل بين التعدي والتعمد بكلمة (أو)، وهذا يدل على أن كلمة (التعدي) قسيم التعمد، وقسيم الشيء مباين له فإذا اشترط توافر العنصر المعنوي في التعدي فلا يبقى أي فرق بين التعمد والتعدي وهذا خلاف المنطق اللغوي والمنطق القانوني.

ثانيا: كون الفاعل عديم الأهلية أو غير مستخدم لإدراكه لا يجرد الفعل غير المشروع من صفة عدم المشروعية كما أن كون القاتل مجنونا أو صبيا غير مميز لا يجرد فعله من صفته الإجرامية. فالفعل يبقى جريمة ولكن الفاعل لا يسأل جنائيا لوجود المانع وهو الجنون أو الصغر، بناء على قاعدة (إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع على المقتضي).

ثالثا: بدليل ما جاء في المادة (١٩١) من القانون العراقي من أنه:

١- إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله.

٢- إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبيا غير مميز أو مجنونا جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

وبناء على ذلك فلا يبقى مبرر بوجود التعارض بين المادتين (١٨٦) و (١٩١) فالتعدي في المادة الأولى بمعنى الفعل الضار غير المشروع بغض النظر عن أهلية فاعله.

د. للشك من المتكلم: كقول الشاهد حين استنطاقه: لا أدري أن الجاني هل كان له سبق الإصرار في ارتكاب جريمته (القتل) أو لا، فمثل هذا الكلام المشكوك فيه لا يجوز للقاضي أن يعمل به عملا يكون ضد مصلحة المتهم لأن الشك يفسر لصالحه كما يفسر لصالح المدين أيضا.

هـ- للتخيير: وترد بهذا المعنى كثيرا في النصوص الجنائية المتضمنة لأكثر من عقوبة واحدة، وعندئذ يكون للقاضي السلطة التقديرية في اختيار واحد منها أو الجمع بينها بحسب ما ورد في النص مع مراعاة الظروف الواقعة المعينة بالحكم، كما في المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته)، ففي مثل هذه المادة يجوز للقاضي الإفراد وتطبيق إحدى العقوبتين إذا كانت الظروف من صالح المتهم أو يجمع بينهما إذا كانت ظروف القضية وخلفياتها ضد صالح المتهم.

٣- (ثم): حرف عطف للشريك في الإعراب والحكم والمهلة على الصحيح والترتيب، كأن يقول الواقف، وقفت كذا على أولاد أخي ثم أولاد أولاده، ومن أمثلة الترتيب (٣٤١) من المشروع (ولي الجنين أبوه ثم أمه).

٤- الفاء: وهي تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازا:

فتستعمل عاطفة للترتيب المعنوي والذكري، وللتعقيب، ولسببية ما قبلها لما بعدها كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا...﴾ [١]، فالسرقة سبب لعقوبة قطع اليد، وتأتي جوابا بعد أداة الشرط أو حرف (أمّا).

* * *

---

[١] سورة المائدة، الآية: ٣٨.

المبحث الثاني
الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأفعال

الفعل لغة العمل، واصطلاحا لفظ يدل على وقوع حدث مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل)، فهو من حيث الزمان ينقسم إلى الماضي والمضارع والأمر، والمضارع مشترك بين الحال والمستقبل، وحقيقة فيهما، أو حقيقة في الحال، ومجاز في المستقبل[1] أو عكس ذلك.

وصيغ العقود المالية وغير المالية تكون غالبا بفعل الماضي إذا كان التعبير عن الإرادة الباطنة بالألفاظ، لأنها تصرفات قولية تصدر من الإنسان يرتب عليها الشرع أو القانون الآثار الشرعية أو القانونية، ولأن الماضي يدل على التأكيد والتحقيق من جهة، ومن جهة أخرى فإن أهل اللغة لم يضعوا لإنشاء العقود ألفاظا خاصة بها، بل أقر الشارع أو المشرع استعمال صيغ الماضي للدلالة على وقوع الحدث، ولذا تكون صيغتا الإيجاب والقبول بفعل الماضي فلا يصح العقد الذي يكون التعبير عن الإرادة فيه بصيغة المضارع (المستقبل)، إذا لم يقصد به الحال، وبناء على ذلك يكون استعمال فعل المضارع في إنشاء العقود وعدا بالتعاقد وليس تعاقدا، فالوعد بالتعاقد نتيجة منطقية لصيغة المضارع سواء في العقود المالية كالوعد بالبيع أو غير المالية كالوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة.

ونتناول بإيجاز بحث هذين الوعدين في الآتي:

الوعد بالتعاقد في المنطق القانوني:

إذا كان التعبير عن الإرادة بصيغة الماضي أو الحال يعتد به وينعقد العقد النهائي متى

---

[1] الرد المختار لابن العابدين: ٣/١١، والأنوار للفقيه يوسف الأردبيلي: ١/٣٠٤، وتحفة المحتاج لابن حجر: ٧/٢١٧، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي: ٢/٦٩، وشرح الحطاب على خليل: ٤/٢٢٩، وحاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣/٣.

توافرت سائر متطلبات انعقاده، أما إذا كان بصيغة المستقبل فإنه لا يعتد به إلا من حيث اعتباره وعدا بالتعاقد أو اتفاقا ابتدائيا.

الوعد بالتعاقد: هو الذي يلتزم به الواعد للموعود لـه علـى إبرامـه في المسـتقبل إذا أظهر رغبته في مدة معينة.

العقد الإبتدائي: هو صورة الوعد بالتعاقد غير أنه ملزم للطـرفين، فهـو عبـارة عـن الوعد المتبادل على إبرام عقد مستقبلا في الوقت المناسب المحدد.

ومن تطبيقات ذلك:

أ. إذا قام شخص إنشاء مشروع في أرض يتوقع أنه قد يحتاج إلى القطعة المجاورة فلـه أن يتفق مع صاحبها على بيعها له في المستقبل بثمن معين خلال مدة محددة فـإذا تم هذا الاتفاق ترتب عليه التزام الواعد بالبيع دون أن يلتزم الموعود له بشيء فيكـون ملزما لجانب واحد.

ب. إذا طلب المستأجر من المؤجر إجراء تعديلات جوهرية في الدار المـؤجرة وحثـه علـى هذا العمل بوعده بشرائها منـه بثمن معين، في ميعاد معين محدد، فإذا استجاب طلبه وتم تبادل الوعد بين الطرفين يكون اتفاقا ابتدائيا للبيع وشـراء هـذه الـدار وملزمـا للجانبين إذا توافرت العناصر المطلوبة لهذا الاتفاق.

وقد عالجت قوانين البلاد العربية موضوع الوعد بالتعاقـد بمـا فيـه الاتفـاق الابتـدائي وبينت أهم عناصره وأحكامه، ومن نصوص تلك القوانين: المدني العراقي م ٩١، الأردنـي م ١٠٥-١٠٦، المصري ١٠١-١٠٢، السوري م ١٠٢، الليبـي م ١٠١، الكويتي، ٧٢، ومحصلة هذه المواد هي أن الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة الـتي يجـب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معـين تجـب مراعاتـه أيضـا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

ويستنتج من مضمون هذه النصوص أنه يجب في الوعد بالعقد بضمنه الاتفاق الابتـدائي توافر العناصر الآتية:

١.**التراضي:** فهو عنصر رئيس في الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي، كما أنه من أهـم عناصر كل عقد نهائي، وتقدر الأهلية وعيوب الرضـا بالنسـبة للواعـد في الوعـد

بالعقد إذا كان ملزما لجانب واحد وقت الوعد لأنه يلتزم فيه نهائيا ولا أثر لفقدان أهليته بعد ذلك، لأن التعاقد النهائي يتم بمجرد إظهار الموعود له رغبته.

أما أهلية الموعود له فتقدر وقت التعاقد النهائي فيصح أن يكون ناقص الأهلية وقت الوعد إذا توافرت فيه الأهلية الكاملة وقت إظهار الرغبة، لأنه قبل العقد النهائي لا يلتزم بشيء يتطلب هذه الأهلية، ولكن في جميع الأحوال يجب توافر أهلية التعاقد (التمييز) وقت الوعد، أما في الاتفاق الابتدائي الملزم للجانبين فيجب أن تتوافر أهلية كلا العاقدين عند هذا الاتفاق أو عند إبرام العقد النهائي، فإذا تحققت عند الاتفاق ثم طرأ عليها نقص فإنه لا يؤثر، وإذا لم تكن موجودة عند الاتفاق فيكفي وجودها عند إبرام العقد النهائي، ويعتبر الإبرام إجازة للاتفاق النهائي.

٢. **الاتفاق على الأمور الجوهرية** للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فيجب توافر أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها.

٣. **تحديد المدة التي يجب إبرام العقد فيها** حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد إبراز الموعود له رغبته دون حاجة إلى اتفاق شيء آخر.

٤. **استيفاء الشكل المطلوب قانونا** إذا كان العقد المراد إبرامه شكليا[1]، ويرى بعض شراح القانون المدني المصري[2] أن هذا لا يعني بطلان الوعد في حالة عدم استيفاء الشكل، وإنما يشترط لإمكان الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به، بينما ذهب الآخرون[3]، إلى أن الوعد يكون باطلا إذا تخلف هذا الشرط وأرى أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب.

وقد نص المدني الأردني م ١٠٦ والمصري م ١٠٢ والسوري م ١٠٣ والليبي م ١٠٢ على أنه (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخرون طالبا تنفيذ الوعد

---

[1] ينظر المراجع الآتية: الوسيط للسنهوري ٢٧٢/١ وما بعدها، أصول الإلتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص٩٦ وما بعدها، الأستاذ الدكتور حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، ص٧٢ وما بعدها، الدكتور كمال قاسم ثروت، عقد البيع دراسة مقارنة، ص ٢٦ وما بعدها، مصادر الالتزام للدكتور عبد المجيد الحكيم ١٠٩/١، شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي للدكتور مالك دوهان الحسن، ص ٧٩، التعليق على نصوص القانون المدني المصري للأستاذ أنور طلبة ٧٨/١-٧٩ .

[2] الأستاذ مرقص، المرجع السابق، ص١٠٠، مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية، ٧٥/٢.

[3] الأستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط، ٢٧٠/١-٢٧١.

وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متـوافرة قـام الحكـم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام (العقد).

ويستنتج مما جاء في هذه النصوص أن الشكلية معتبرة لغرض استحصـال حكـم قضـائي يقوم مقام العقد الموعود به وإلا فيجوز أن ينعقد عمدا رضائيا لا يتحقق هذا الفرض ولكن في نفس الوقت تترتب عليه آثار أخرى[1].

وقد استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة الوعد بالهبة، فإنـه لا ينعقـد إلا إذا كـان بورقة رسمية، كما جاء في المادة (٤٩٠) التي نصـها (الوعـد بالهبـة لا ينعقـد إلا إذا كـان بورقة رسمية)، فإذا وقع بدون ورقة رسمية لا يكون له أيـة قيمـة قانونيـة ولا يصـح أساسـا لمطالبة الواعد بالتعويض عن عدم إبرام عقد الهبة[2].

آثار الوعد بالتعاقد

تختلف هذه الآثار في مرحلتين يفصلهما الرغبة من الواعـد في الوعـد بالتعاقـد وحلـول الميعاد في الاتفاق الابتدائي كالآتي:

الآثار في المرحلة الأولى: وتبدأ من وقت انعقاد الوعد وتنتهي بانتهاء المدة:

١. يكسب الموعود له حقا شخصيا بموجبه له المطالبة بإبرام العقد النهـائي ولا يترتـب عليه أي التزام بالنسبة إليه.

٢. يلتزم الواعد بالوفاء بوعده وإبرام العقد النهائي، فإذا كان اتفاقا ابتـدائيا يترتـب عليه الحقوق الشخصية والإلتزامات المتقابلة، حيـث يعـد كـل مـن الطـرفين واعـدا وموعود له.

٣. لا ينقل الوعد بالتعاقد أي حق للطرف الآخر سـواء كـان ملزمـا لجانـب واحـد أو للجانبين، ويترتب على هذا الأثر ما يلي:

أ. إذا هلك محل العقد هلك على صاحبه.

---

[1] أصول الالتزامات للأستاذ مرقص، ص١٠١.

[2] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، فقد جـاء في مجموعـة الأعمـال التحضـيرية ٢/٧٥ (ومع ذلك فالوعد بإبرام عقـد رسمـي لا يكـون خلـوا مـن أي أثـر قـانوني إذا لم يسـتوف ركـن الرسمية).

ب. لمالك العين (محل العقد) أن يتصرف بها قبل انقضاء المدة لإظهار الرغبة وحلول الميعاد وله جميع ثماره ونتائجه.

الآثار في المرحلة الثانية: بعد انتهاء المدة المحددة لإظهار الواعد رغبته، وبعد حلول الميعاد المحدد في الاتفاق الابتدائي تترتب الآثار الآتية:

١- إذا نفذ كل ملتزم التزامه تحول الوعد إلى العقد النهائي، وتترتب عليه الآثار القانونية الأصلية من تاريخ إظهار الرغبة لا من تاريخ الوعد.

٢- إذا كان الواعد قد تصرف إلى الغير في المال الموعود له ببيعه فإن التزام الواعد بنقل الملكية يصبح مستحيلا استحالة ترجع إلى إخلال الواعد بوعده، فيلزم بالتعويض عن هذا الإخلال[1].

٣. إذا كان الوعد بالعقد الشكلي وامتنع الواعد عن تنفيذ التزامه جاز للموعود له أن يستصدر حكما من القاضي يقوم مقام تنفيذ الوعد إذا كان الوعد مستوفيا لشرطه الشكلي.

الوعد بالزواج (الخطبة):

الوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة كما أنه لا يعد عقدا فإنه يختلف أيضا عن الوعد بالعقد أو الاتفاق الابتدائي في القضايا المالية، من حيث أنه غير ملزم لأي من الخطيبين أو وليهما قضاء، فمن تراجع منهما من الوعد سواء كان لمبرر أو بدونه لا يسأل قضاء، ولا يجبر على تنفيذ وعده، لكن يسأله ديانة إذا لم يكن لهذا التراجع مبرر شرعي، غير أنه قد يترتب على هذا الرجوع بعض الآثار على أساس المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

---

[1] أصول الالتزامات للدكتور مرقص، المرجع السابق، ص١٠٢.
البيع في شرح القانون المدني العراقي للدكتور مالك دوهان، ص٨٥

آثار العدول عن الخطبة[1]:

الخطبة من الناحية الإيجابية لا تثير أية مشكلة إذا انتهت إلى غايتها في إبرام الزواج الموعود به، أما من الناحية السلبية بأن يعدل عن الخطبة أحد الخطيبين بدون رضاء الآخر، أو يتوفى أحدهما قبل الزواج فإن ذلك قد يؤدي إلى نزاع حول مصير ما أنفقت من المصاريف، وما أهديت من الهدايا، وما ترتب على العدول من الضرر المادي أو الأدبي (المعنوي) الذي يلحق بالطرف الآخر غير الراغب في العدول، فالجهاز الذي اشتراه الخطيب قد لا يمكن بيعه بنفس السعر المشترى به، والمخطوبة قد تترك دراستها أو وظيفتها كشرط للزواج يفرضه الخاطب عليها، وقد يكون الأمر بعكس ذلك، فالخاطب يترك الدراسة أو الوظيفة أو المشروع الذي كان يجني من وراء تحققه كسب ربح مادي.. فكل ذلك بناء على طلب المخطوبة باعتباره شرطا للموافقة على الزواج، يضاف إلى ذلك الضرر الأدبي (المعنوي) الناتج من إساءة سمعة المخطوبة أو الخاطب عند إشاعة العدول بين الناس.

ثم هناك مبادلة الهدايا من الخاطبين أو من الأقارب والأصدقاء. فما هو مصيرها، فكل هذه المسائل والمشاكل المتوقعة من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بإرادته المنفردة لم يعالجها المشرع في أكثر قوانين البلاد العربية ولم يقدم لها حلولا عادلة، أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية عند بحثهم عن الخطبة وأحكامها بسبب بساطة الحياة في عصرهم، وعدم حدوث هذه المشاكل إلا نادرا، واستبعادا للتطويل نختم دراسة هذا الموضوع باستعراض موجز لما يتعلق بالإجابة عن الأسئلة المذكورة:

١- الخطبة ليست عقدا وبالتالي إن مسؤولية من يعدل عن الخطبة ليست مسؤولية عقدية، ولو كان العدول في حد ذاته بدون مبرر يعتبر منافيا للأخلاق والسلوك السليم، لأن الله تعالى أمر بالوفاء بالوعد فقال: ﴿.. وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾[2]، وأكد الرسول (ﷺ) في قوله: ((آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا أؤتمن خان، وإذا وعد أخلف))، ولكن الشريعة الإسلامية لا تلزم الخاطبين بإتمام العقد

---

[1] ينظر في المراجع الفقهية الإسلامية:
تنوير الأبصار والدر المختار مع رد المختار ٣/١٥٣-١٥٤، وأعانة الطالبين ٣/٢٦٧، ومواهب الجليل شرح مختصر الخليل ٣/٤٠٥، وفي القوانين العربية المدنية العراقي م ٦٢٣، وفي قوانين الأحوال الشخصية التونسي الفصل الأول والثاني، واليمني م٢، والجزائري م٢، والكويتي وم ٢ و٣، ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية م ١-٤.

[2] سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

ولا يجبران عليه لأن ذلك إكراه وزواج المكره باطل، ثم إن الزواج ميثاق أبدي يجب إبعاده عن شائبة كل إكراه.

٢- العدول ليس تعسفا في استعمال الحق دائما، لأن من يعدل عن الخطبة قد يستند إلى ما يبرره وبالتالي ليس للطرف الآخر أن يطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فهو رغم أنه آثم ديانة في حالة عدم وجود مبرر شرعي إلا أنه لا تنسب إليه المسؤولية قضاء حتى يحاسب على الضرر الناجم.

٣. العدول جائز شرعا بالنسبة للمسؤولية الدنيوية والجواز الشرعي ينافي الضمان وفق المبادئ العامة، لذا لا يعتبر مجرد العدول سببا للتعويض لعدم توفر أية من المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية).

وبناء على ذلك يجب البحث على أساس التعويض فيما حدث قبل العدول عن الخطبة أو بعده، فإن كان هناك أفعال خاطئة سبقت العدول وترتب عليها بعده ضرر مادي كترك الدراسة أو الاستقالة من الوظيفة أو الإعراض من مشروع مربح أو غير ذلك مما فرضه على الطرف المضرور الطرف الآخر كشرط لقبول الخطبة والزواج، أو كان العدول قد أدى إلى ضرر معنوي كالتشهير أو المساس بالشرف، فإن القاضي بعد اقتناعه بوجود سبب من هذه الأسباب ونحوها، وبناءً على طلب المضرور أو من ينوب عنه أن يحكم بتعويض عادل ملائم مع حجم الضرر، على أن يأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بالعدول عن الخطبة مع رعاية المعايير الآتية:

أ- من عدل عن الخطبة بدون مبرر شرعي يرد ما قبضه لهذه المناسبة بعينه إن كان قائما، وإلا فبدله ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ب- إذا انتهت الخطبة بوفاة أحدهما أو بعارض آخر لا إرادي حال دون إكمال الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا إلا باتفاق رضائي.

ج- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي يتحمل المتسبب منها التعويض للآخر على أساس المسؤولية التقصيرية.

د- ما قبض مهرا يجب رده في جميع الأحوال لأنه من آثار الزواج فإذا اشترت به المخطوبة الجهاز فعليها رد ما استلمته من النقود إذا كان العدول منها وإلا فتخير في الرد بين ذلك وبين ما اشترته به.

❁ ❁ ❁

المبحث الثالث

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء

الاسم: هو اللفظ الموضوع لمعنى مستقل غير مقترن من حيث الذات بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل).

وينقسم من حيث الموضوع إلى الخاص والعام والمشترك، ومن حيث الاستعمال إلى الحقيقة والمجاز، ومن حيث الوضوح إلى الصريح والكناية، وجه الحصر أنه إن وضع لمعنى واحد فإن شمل جميع ما يندرج تحته على التناوب فهو خاص وإن شمله دفعة واحدة فعام، وإن وضع لأكثر من معنى فهو مشترك، وإن استعمل في معناه الموضوع له فحقيقة وإلا فمجاز، وإن كان بيّن المراد فصريح وإلا فكناية.

الوضع: جعل الشيء دليلا على المعنى سواء كان لفظا أو غيره وهو صفة الواضع وينسب إليه، فلغوي إذا كان الواضع من أهل اللغة، وشرعي إذا كان الواضع من أهل الشرع، وقانوني إذا كان من أهل القانون، وهكذا.

الاستعمال: إطلاق اللفظ وإرادة المعنى سواء كان المعنى حقيقيا أو مجازيا فهو صفة المتكلم.

التحميل: هو حمل اللفظ على المعنى بحسب الظن سواء كان مطابقا للواقع أم لا وهو صفة المخاطب.

أولا: الخاص وحكمه:

الخاص: هو لفظ موضوع لمعنى معين واحد على سبيل الانفراد سواء كان واحدا بالجنس أو بالنوع أو بالصنف أو بالشخص.

أ. **الواحد بالجنس:** لفظ موضوع لماهية واحدة مشتركة بين الأنواع المندرجة تحتها كالجريمة وضعت شرعا وقانونا لمحظور معاقب عليه فعلا أو قولا أو امتناعا، ويندرج تحتها جميع أنواع الجرائم وتشمل كل واحدة منها على التناوب.

ب. **الواحد بالنوع:** لفظ وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأصناف كالقتل وضع شرعا وقانونا لإزهاق روح الإنسان، فهو يشمل جميع أنواع القتل على التناوب.

ج. **الواحد بالصنف:** وهو موضوع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأشخاص، وتشمل جميعها على سبيل التناوب كالقتل الخطأ وهو إزهاق روح إنسان بدون قصد في الفعل والنتيجة.

د. **الواحد بالشخص:** وهو لفظ موضوع لماهية معينة بالذات، كقتل شخص معين.

حكم الخاص:

يجب على القاضي أن يتقيد بحرفية النص الخاص وبحكم مقتضاه، لأنه لا مجال للاجتهاد فيه بسبب أن دلالته على المعنى (الحكم) قطعية، وكل قطعي من حيث الدلالة لا مجال للاجتهاد فيه، وهو المراد من المادة الثانية من القانون المدني العراقي القائم (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، وليس المراد كل نص قانوني من المواد القانونية لأن دلالة بعض المواد على المعنى المراد للمشرع ظنية أو غامضة تحتاج إلى الاجتهاد لتحديد المعنى المراد.

ثانيا: العام وحكمه:

وهو ما وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من المفردات بحيث تشمل الكل دفعة واحدة، وبهذا يتميز من الخاص، والعام من حيث مصدر عمومه إما لغوي أو عرفي أو عقلي.

أ. **العام اللغوي:** لفظ وضعه أهل اللغة للعموم وأخذ به الشرع والقانون كلفظ (الجرائم) في المادة السادسة من قانون العقوبات العراقي القائم (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق)، فهو جمع محلى بأل الاستغراق وكل جمع هكذا يفيد العموم في المنطق اللغوي.

ب- **العام العرفي:** وهو ما استعمله أهل العرف الشرعي أو القانوني لمعنى عام رغم خصوصية معناه اللغوي كلفظ (أكل)، فمعناه اللغوي واضح وقد استعمله القرآن

الكريم بمعنى جميع التجاوزات غير المشروعة على أموال الغير بدون حق، فقال تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾ [١].

ج- العام العقلي: وهو كل نص دل صراحة على علة حكم وقد أجمع علماء الإسلام على أن الحكم يدور مع العلة المنصوصة وجودا وعدما، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا...﴾[٢]، والإثم هو الضرر بدليل مقابلته بالنفع، وهذا النص القرآني يدل دلالة قطعية على أن كل شيء يكون ضرره أكثر من نفعه يكون حكمه حكم الخمر والقمار وهو التحريم كالتدخين، وقد أثبت المتخصصون من العلماء والأطباء على أن ضرر التدخين أكثر من نفعه، وفي اعتقادنا أنه أكثر من ضرر تعاطي المسكرات ولعب القمار، لأن التدخين يلوث جو المكان ويتعدى ضرره لغيره ممن حوله، ويرى الباحثون المتخصصون في هذا الموضوع أن من دخن في غرفة أربعين سجارة وفيها طفل رضيع يعتبر أن هذا الطفل قد دخن عشر سجائر، في حين أن مضرة تعاطي الخمر ولعب القمار تقتصر على فاعله وحده من الناحية الصحية، ولذا يجب أن لا يبقى شك لدى أولي الألباب في تحريم التدخين بنص القرآن الكريم.

حكم العام:

دلالة النص العام على أن الحكم الوارد فيه شامل لجميع ما يندرج تحته ليست قطعية في كل نص عام يتحمل التخصيص، لذا ذهب جمهور علماء الأصول إلى أن على القاضي في هذه الحالة أن يبحث عن المخصص قبل تطبيق النص العام.

ولكن في رأينا أن على القاضي أن يعمل بعمومه ما لم يثبت تخصيصه كالمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يثبت تقييده.

---

[١] سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

[٢] سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

ثالثا: الحقيقة والمجاز[١]:

أ- **الحقيقة:** لفظ استعمل في ما وضع له في اصطلاح به التخطاب، وحكمها: على القاضي العمل بالمعنى الحقيقي للنص ما لم يثبت خلاف ذلك.

ب- **المجاز:** لفظ استعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به التخاطب، لعلاقة بين المعنيين الحقيقي والمجازي.

وحكمه:

هو أنه لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر الحقيقة، فعلى القاضي أن يأخذ بالمعنى الحقيقي للنص، فإذا تعذر ذلك يعمل بالمعنى المجازي، فمن أوصى لأولاد أخيه ولم يكن له أولاد ولكن له أولاد الأولاد فتكون الوصية لهم، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله.

الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد:

العقد حقيقة في كل تصرف يتكون من تلاقي الإرادتين بالإيجاب والقبول إذا توافرت جميع أركانه وشروطه، وإذا تخلف واحد منها يكون باطلا، فعندئذ يتعذر إطلاق لفظ (العقد) عليه حقيقة، لذا يصار إلى المجاز وهو أقرب تصرف توافرت عناصره في العقد الباطل إذا انصرفت إرادة العاقدين إليه لو علما بطلان التصرف الأصلي، وذلك بناء على القاعدتين المشهورتين (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) [٢]، و (إعمال الكلام أولى من إهماله) [٣].

ويستنتج مما ذكرناه أن عناصر نظرية تحول العقد ثلاثة وهي:

١. أن يكون العقد الأصلي باطلا، فإذا كان صحيحا فلا داعي للتحول.
٢. أن تتوافر جميع عناصر التصرف المتحول إليه في العقد الباطل، فإذا أضيف إليها عنصر جديد لا يسمى تحولا وإنما يكون تصحيح العقد، فمن اشترى في مخزن شيئا

---

[١] البرهان في المنطق للكلنبوي، ص ٢٤ وما بعدها.

[٢] مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٢.

[٣] مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٠.

ظانا أنه أثري ثم تبين له خلافه، فإذا أعطاه صاحب المخزن ما أراده من الأثري فقبله يكون ذلك تصحيحا للعقد وليس تحولا بسبب إضافة العنصر الجديد.

٣. أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى التصرف المتحول إليه لو علما بطلان العقد الأصلي، وبناء على هذا الشرط لو زود المدين دائنه بكمبيالة لم تتوافر فيها الشروط القانونية تكون باطلة، ولكن تتحول إلى سند عادي إذا لم يزوده سابقا بهـذا السـند، وإلا فـلا تحول لتخلف الشرط الثالث.

بعد هذا العرض الموجز يتبين لنا أن نظرية تحـول العقـد عرفهـا الفقـه الإسـلامي قبـل القانون بأساسها وتطبيقاتها، ومن هذه التطبيقات:

أ- من تعهد لشخص لا صلة له به بزواج أو قرابة بأن يكون وارثا له بعد موته يبطل التعهد وينصرف إلى الوصية.

ب- الكفالة بشرط براءة الأصيل باطلة وتتحول إلى الحوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل باطلة وتتحول إلى الكفالة.

وقد أخذ بهذا الإتجاه الفقهي الإسلامي القانون المدني الأردني (المادة ٩٥٨)، والإمـاراتي (المادة ١٠٦٥)، وبذلك لا ينهض قول بعض فقهاء القانون[1]، بأن نظرية تحول العقد صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، ما لم يقصد به الجانب التنظيمـي، لأن أصـل الفكـرة كانت موجودة في الفقه الإسلامي قبل القانون بمئات السنين.

وجدير بالذكر أن المجاز كما يكون من صفات الألفاظ كذلك قد يكون من صفات نسبة الشيء إلى آخر، ويسمى المجاز العقلي، ويعرف المجاز العقلي بأنه نسبة الشيء إلى غير ما حقه أن ينسب إليه، كنسبة المشاريع العامة في بلاد العالم إلى رؤسائها نسبة مجازيـة عقليـة، لأن القائم بإنشائها في الحقيقة والواقع المقاولون والعمال، ونسبتها إلى الرؤساء مبنية علـى أنها تكون بأوامرها.

والمجاز العقلي، هو الأساس المنطقي لمسؤولية الأشخاص المعنوية مـن الدولـة وغيرهـا، فالتشريعات الحديثة أقرت الالتزام المدني للشخص المعنوي بحكم الضرورة العمليـة تسـهيلا لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، فمن الوجهة المدنية يصح أن يكون الشـخص المعنـوي أهـلا للحقوق والالتزامات لذا يمكن أن يكون مدعيا ومدعى عليـه، لكـن تصـرفاته لا يأتيهـا بنفسه لأنه ليس له كيان ملموس في الواقع، وإنما يأتيها عن طريق من يمثلونه.

---

[1] كالأستاذ الدكتور السنهوري، مصادر الحق، ٤/١٠٠.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فالفكرة يتنازعها اتجاهان:

الاتجاه الأول: إتجاه الرفض وعدم القول بالالتزام الجنائي للشخص المعنوي للأسباب الآتية:

١. إن الإرادة الحرة المدركة أساس المسؤولية الجنائية، والشخص المعنوي مجرد خيال لا حقيقة له في الواقع حتى تكون له هذه الإرادة، فإذا انتفى الأساس ينتفي ما بني عليه.

٢. الشخص المعنوي لا يمكن أن تطبق بحقه العقوبات المقررة في قوانين العقوبات كالإعدام، والعقوبة السالبة للحرية (الحبس والسجن)، ونحو ذلك.

٣. القول بالتزام الشخص المعنوي جنائيا وتوقيع العقوبات عليه على أمواله والحد من نشاطه يتنافى مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، لأن تلك العقوبات في الواقع إنما تلحق الأفراد ممن يمثلون الشخص المعنوي[1].

الإتجاه الثاني: هو القول بتوجيه المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي وإلزامه جنائيا بتبعات الجرائم التي ترتكب ممن يمثلونه باسمه، وأنصار هذا الرأي لم أجد لهم أدلة يعتد بها سوى ردودهم على أدلة القائلين بالرفض حيث قالوا:

١. الشخص المعنوي ليس مجرد خيال وإنما هو حقيقة، وله وجوده ويملك ذمة مالية، فله حقوق وله التزامات كما له إرادة خاصة مستقلة عن إرادة أعضائه فإرادته هي إجماع آراء أعضائه أو الممثلين له.

٢. القول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي يرد بأن الشخص الطبيعي كذلك لم يخلق ليرتكب الجرائم ورغم ذلك يسأل ويحاسب فيعاقب.

٣. القول بعدم إمكان تطبيق العقوبات لجرائم الشخص الطبيعي على الشخص المعنوي غير مسلم فكل ما هنالك هو الاختلاف في طبيعة العقوبة، فإعدام الشخص المعنوي إلغاؤه، وحبسه تعطيل عمله لفترة محددة ونحو ذلك.

٤. والقول بأن العقوبة شخصية يجب أن لا يتأذى بها غير الجاني يرد بأنه ما من عقوبة تفرض على الشخص الطبيعي إلا ويتضرر من ورائها غيره كزوجته أو أولاده أو أقاربه أو مجتمعه.

---

[1] القللي (الدكتور محمد مصطفى) في المسؤولية الجنائية، ص٧٧ وما بعدها.

ومع تقديرنا لأنصار نسبة المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي فإن أدلتهم واهية وهي أقرب إلى السفسطة، فكل مسألة جنائية للشخص المعنوي إنما هي مبنية على أساس المجاز العقلي، وإلا فهي مرفوضة من الناحية الحقيقية المنطقية الواقعية، لأن مناط هذه المسؤولية هو العقل والأهلية الجنائية الكاملة والمفروض أن يقال يسأل ويعاقب ممثل الشخصية المعنوية كرئيس الدولة.

رابعا: الصريح والكناية:

أ. **الصريح:** هو كل لفظ يكون واضح المعنى بيّن المراد.

وحكمه: هو العمل بمقتضاه ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

ب. **الكناية:** بخلاف الصريح غير واضح الدلالة على المعنى المراد. وحكمها: هو الأخذ بالنية والإرادة الباطنة.

الصريح والكناية أساسان منطقيان للاعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة:

فإذا كان التعبير صريحا سواء كان عقدا أو إرادة منفردة فعلى القاضي أن يأخذ بالإرادة الظاهرة، وأن لا يقبل دعوى مخالفتها للإرادة الباطنة، إلا بدليل مقنع ومقبول. فمن قال لزوجته: أنت طالق ثم ادعى أنه لم يقصد الفرقة الزوجية فلا يقبل منه قضاء ما لم يصدقه دليل خارجي.

وإذا كان التعبير كناية فيجب الأخذ بالإرادة الباطنة وبنية صاحب التعبير ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، فمن قال لزوجته: الحقي بأهلك ثم ادعى أنه لم يقصد به الطلاق فيجب الأخذ بما يدعيه ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.

والأخذ بها الأساس المنطقي أفقه وادق وأصوب من الاتجاهين المطلقين للتشريعات اللاتينية والجرمانية في موضوع الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة. وقد ذهبت التشريعات اللاتينية والقوانين المتأثرة بها إلى ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة عند دعوى اختلافهما مطلقا سواء كان التعبير صريحا أو كناية. بينما ترى التشريعات الجرمانية والقوانين المتأثرة بها بأن الترجيح يكون للإرادة الظاهرة مطلقا بغض النظر عن صراحة أو عدم صراحة التعبير[1].

---

[1] مصادر الحق للسنهوري ٤/٣٣٠ وما بعدها، وفيه (العبرة في القانون الألماني بالإرادة الظاهرة).

لذا نرى الأخذ بالمنطق القانوني القاضي بضرورة التفرقة بين حالتي الصراحة والكناية في ترجيح إحدى الإرادتين (الظاهرة والباطنة) على الأخرى.

خلاصة الفصل:

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في حروف المعاني، ومدى تأثيرها في تفسير النصوص القانونية، واختلاف الأحكام باختلاف تلك المعاني.

الصلة بين المنطقين اللغوي والقانوني في الأفعال.

التعبير عن الألفاظ يكون بفعل الماضي أما التعبير بفعل المضارع (المستقبل) فهو وعد بالتعاقد.

أهم عناصر وآثار الوعد بالتعاقد في العقود المالية وغير المالية.

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء.

النص الخاص وحكمه، النص العام وحكمه

الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد.

المجاز العقلي أساس منطقي لنسبة المسؤولية إلى الشخص المعنوي.

الصريح والكناية أساسان منطقيان للإعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة.

* * *



الفصل الثالث

مبادئ التصورات المنطقية وصلتها بالقانون

عندما يختار الباحث العلمي موضوعا لبحثه بغية الإحاطة بأبعاده فإن نجاحه وفشله في إعداد بحث رصين موصول إلى نتائجه المستهدفة يتوقف على مدى رعايته لقانون المنطق، لأن هذا القانون هو المعين الذي يمده بالدقة في التفكير والوضوح في التعبير والتسلسل في العرض، ويبعده عن الخلط بين عناصر الموضوع وأحكامه والتداخل في موضوعات بحثه، كما يقع في الأمرين معظم طلبة الدراسات العليا حين إعداد رسائل الماجستير والدكتوراه لجهلهم بالمنطق، فالمنطق القانوني يرشد الباحث إلى تقديم ما حقه التقديم حتى يكون مقدمة لما يأتي بعده، وتأخير ما يجب تأخيره ليكون متمما لما سبقه.



ومبادئ التصورات المنطقية هي التي تميز بين ذاتيات الموضوع التي تسمى في الفقه والقانون العناصر (أو الأركان)، وتتكون منها ماهية الموضوع وبين الأعراض التي تسمى الأحكام (أو الآثار).

والذاتيات والعرضيات منها مشتركة ومنها مميزة، فماهية كل موضوع تتكون من الذاتيات المشتركة والمميزة في غياب الذاتيات المميزة تحل محلها الأعراض الخاصة. والمميزات الذاتية والعرضية هي التي تجعل دراسة موضوع البحث جامعة شاملة لكل ما يندرج تحت العنوان ومانعة من إدخال ما لا صلة له بالموضوع.

والمفاهيم الكلية تفهم من المصطلحات الدالة عليها والمفاهم ذاتية كانت أم عرضية منها متباعدة بعضها عن بعض، ومنها متقاربة بل تكون متساوية.

وهذا ما يدعونا إلى توزيع دراسة الفصل الثالث من المنطق على ثلاثة مباحث: يخصص الأول: لأوجه دلالات النصوص. والثاني: لطبيعة كليات المفاهيم. والثالث: للموازنة بين المصطلحات مفهوما وتحققا.

المبحث الأول
أوجه دلالات النصوص

الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به بعد العلم بتلك الحالة العلم بشيء آخر، فيسمى الأول دالا والثاني مدلولا، وهما متلازمان وأساس التلازم هو الوضع في الدلالة الوضعية والطبيعة في الدلالة الطبعية والعلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) في الدلالة العقلية.

أقسام الدلالة:

تنقسم الدلالة من حيث طبيعة الدال إلى لفظية وغير لفظية، ومن حيث طبيعة الحالة المذكورة إلى الوضعية والطبيعية والعقلية، وبهاتين الحيثيتين تكون أقسام الدلالة ستة وهي:

١. **اللفظية الوضعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى وضع له في اللغة أو في عرف الشرع أو عرف قانوني أو غيرها، فاستعماله فيما وضع له حقيقة، وفي غيره لعلاقة مجاز كما ذكرنا سابقا.
٢. **اللفظية الطبعية:** هي أن يدل لفظ على معنى لم يوضع له ولكن يدل عليه بمقتضى الطبع، كدلالة أنين المريض أو المصاب بمصيبة على آلامه المرضية والنفسية.
٣. **اللفظية العقلية:** هي أن يدل لفظ على معنى لا على أساس الوضع والطبيعة وإنما على أساس علاقة العلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) كدلالة اللفظ في المسموعة بوسيلة سلكية أو لاسلكية على وجود اللافظ المتكلم المتصل بالسامع في المكالمة رغم بعد المسافة، وكدلالة الألفاظ المتناقضة والمضطربة في إفادات المتهم أو الشهود على عدم صدق المتهم وعدم أمانة الشهود في الإدلاء بشهاداتهم بصورة واقعية، ولكن هذه الدلالة قرينة ظنية قابلة لإثبات العكس.

٤. **الدلالة الوضعية غير اللفظية:** كدلالة علامات المرور التي توضع في الطرق العامة الداخلية والخارجية على نظام المرور، ودلالة النماذج واللافتات التجارية على نوع التجارة، وكالعناوين المكتوبة على لوحات المحلات التجارية على المعاني التي وضعت لها، ونحو ذلك.

٥. **الدلالة العقلية غير اللفظية:** كدلالة المؤثر على أثره كما في دلالة ميكروبات دم المريض بعد التحليل على نوع المرض، وهذا النوع في الدلالة يستعمله الأطباء في تشخيص الحالات المرضية، ومن هذا القبيل أيضا دلالة كل مؤثر على أثره وكل علة على معلولها وكل سبب على مسببه، وكدلالة الأثر على مؤثره دلالة آثار الجريمة على تحديد الجريمة وتشخيص الجاني، وهذا النوع من الدلالة يستخدمه المحققون في التحقيقات الجنائية والمختصون في الطب الشرعي، ومن هذا القبيل الاستدلال بآثار البصمات أو الأسلحة النارية أو آثار الأقدام أو الآلات والإطارات أو الأنسجة أو البقع الدموية أو السائل المنوي، أو نحو ذلك.

٦. **الدلالة الطبعية غير اللفظية:** كدلالة التغيرات الفزيولوجية في شخص المتهم أثناء التحقيق معه على صلته بالتهمة الموجهة إليه، وكسرعة نبضاته واضطراب ضربات قلبه، وتغير لونه، ونحو ذلك، ولكن هذه الدلالات قرائن ظنية يجوز إثبات عكسها.

أقسام الدلالة اللفظية الوضعية:

تنقسم هذه الدلالة من حيث المدلول إلى ثلاثة أقسام: مطابقية وتضمنية والتزامية

١. **الدلالة المطابقية (أو دلالة المطابقة):** هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له بحيث يطابق كل منهما الآخر دون زيادة أو نقصان، كدلالة لفظ قتل على إزهاق الروح، فكل لفظ موضوع لمعنى معين دلالته على تمام هذا المعنى مطابقة لتطابق الدال والمدلول.

٢. **الدلالة التضمنية:** وهي دلالة اللفظ على جزء من معناه ضمن المجموع إذا كان جزءاً، كدلالة صيغة العقد على مجموع الإيجاب والقبول مطابقة وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية.

٣. **الدلالة الالتزامية**: وهي دلالة اللفظ على لازم معنـاه، أي دلالـة اللفـظ علـى حكم خارج عن معناه الموضوع له (الحكم) ولازم له، كدلالة العقد على جميع الحقـوق والالتزامات التي تترتب عليه بمقتضى الشرع أو القانون. وكل من الدلالة التضـمنية والالتزامية تستلزم قيام الدلالة المطابقية دون العكس، حيـث قـد تتحقـق المطابقيـة دونهما بأن لا يكون للمعنى جزء ولا لازم.

وجدير بالذكر أن كل نص جنائي يتضمن عقوبتين تكون دلالته على كلتيهمـا مطابقـة، وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية وعلى ضرورة توافر أركان وشـروط الجريمـة، وانتفـاء موانعها دلالة التزامية، وأساس هذا التلازم هو القانون الذي حدد هذه المستلزمات، وكذلك دلالة النص على اختيار القاضي يجب أن يكون مبنيا على رعاية ظـروف الجـاني والجريمـة دلالة التزامية، وعلى سبيل المثـال دلالـة المـادة (٤٠٥) مـن قـانون العقوبـات العراقـي القائم[1] (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبـد أو المؤقـت)، علـى مجمـوع العقـوبتين مطابقة وعلى إحداهما تضمنية وعلى أن العقاب بالسجن المؤبـد يكـون في الظـروف ضـد المتهم، وبالسجن المؤقت في ظروف تكون لصالح المتهم دلالة التزامية.

وهذه القاعدة الجنائية القانونية قضية منفصلة حقيقية مانعة الجمع، فلا يجوز الجمـع بـين العقوبتين معا، ومانعة الخلو فلا يجوز إهمال كلتا العقوبتين ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، وترجع جميع أوجه دلالات النصوص على الأحكام إلى هذه الأقسام الثلاثة المذكورة (المطابقـة والتضمن والالتزام).

والنصوص القانونية والشرعية تدل على الأحكام من أحد الأوجه الستة الآتية:

١) **المنطوق الصريح**: وهو الحكم الذي تدل عليه ألفاظ وعبـارات الـنص صـراحة دلالة مطابقيـة كدلالة المادة (٣/أولا)[2]: (يعتبر صغيرا مـن لم يـتم التاسـعة مـن عمره) على أن سن التمييز في القضايا الجنائية إكمال التاسعة من العمر.

٢) **إشارة النص (أو دلالة الإشارة)**: وهي دلالة عقلية التزاميـة للـنص علـى حكم تابع لمنطوقه الصريح ولازم له، كدلالة المادة (١/٣٧٨) مـن قـانون العقوبـات العراقي القائم على أنه (لا يجوز تحريك دعوى الزانى ضد أي من الـزوجين أو إتخـاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الـزوج الآخـر) علـى أن الخيانـة الزوجيـة لأحـد

---

[1] رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[2] قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) سنة ١٩٨٣.

الزوجين اعتداء على حق خاص للزوج الآخر، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الزنى مطلقا من أحد الزوجين أو من غيرهما اعتداء على الحق العام والنظام العام والآداب العامة[1].

٣) **دلالة الاقتضاء**: وهي دلالة عقلية التزامية على أن هناك كلمة أو عبارة تقتضي دلالة النص على المعنى (الحكم) المراد مراعاتها كدلالة المادة (٩٥) [2]: (يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته) على وجود إضافة عبارة (ما لم يستند إلى تاريخ سابق).

٤) **دلالة الإيماء**: وهي دلالة عقلية التزامية للنص على أن الحكم معلل بعلة يدور معها وجودا وعدما، كدلالة المادة (٢٨٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية[3]، العراقي منطوقها أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام إذا كانت حاملا يؤجل تنفيذ الإعدام إلى وضع حملها، فإذا وضعته حيا فلا تنفذ العقوبة قبل مضي أربعة أشهر على تاريخ وضعها، فهي تدل دلالة التزامية على أن علة تأجيل التنفيذ هي حماية حياة الطفل، فإذا تبين بالأجهزة الحديثة أن الجنين ميت أو أن الحمل كاذب ليس له وجود وإنما مظهره ناتج من مرض تنفذ عقوبة الإعدام دون أي تأجيل بسبب الحمل.

٥) **المفهوم الموافق (أو مفهوم الموافقة)**: وهو حكم للمسكوت عنه يؤخذ من مغزى النص ومن روحه لا من ألفاظه وعباراته، فدلالة النص على مجموع الحكمين (المنطوق والمفهوم) دلالة مطابقية، وعلى أحدهما ضمن المجموع دلالة تضمنية، كالمادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري[4] (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادة (٢٣٤) و (٢٣٦)، فإنها تدل بمنطوقها الصريح على أن تخفيف عقوبة الزوج القاتل من الأشغال المؤبدة إلى المؤقتة أو السجن إلى الحبس تكون بسبب الظرف المخفف المقترن بالجريمة، وتدل بمفهومها الموافق من باب أولى على تخفيف العقوبة في حالة الجرح، أو الإصابة بعاهة مستديمة أو الضرب المفضي للموت، فدلالة المادة المذكورة

---

[1] لعموم قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾، سورة الإسراء: ٣٢.

[2] من قانون رعاية القاصرين، رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

[3] رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

[4] رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٩.

على مجموع المنطوق والمفهوم دلالة مطابقية وعلى المنطوق وحده أو المفهوم وحده ضمن المجموع دلالة تضمنية.

٦) **المفهوم المخالف (أو مفهوم المخالفة)**: وهو حكم مخالف لمنطوق النص يدل عليه تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في الحكم (المنطوق) دلالة عقلية التزامية، لأن ورود القيد في النص بمثابة الشرط لتبطيق منطوقه، فإذا تخلف يطبق حكم مخالف للمنطوق كالقيدين الواردين في المادة (١٢٩/١): (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافيا للجهالة والغرر).

ومن أهم تطبيقات هذه القاعدة القانونية بيع السلم، وهو بيع شيء غير موجود بالذات وقت التعاقد بثمن مقبوض في الحال، والسلم بيع للمعدوم رخص استثناءا فأقره الشرع الإسلامي، قال الرسول (ﷺ): {من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم}[1]، كما أقره القانون بشطرين أحدهما أن يكون ممكن الحصول في المستقبل كبيع المحصول الزراعي قبل أوانه، والثاني أن يعيّن بنوعه أو صفته أو بأوصاف تعينه تعيينا نافيا للجهالة الموجبة للخصومة والضرر، فإذا تخلف هذان القيدان أو أحدهما فحكم (يجوز) يتحول إلى (لا يجوز).

ويلاحظ على النص العراقي أنه خلط بين محل الالتزام (وهو الأداء) وبين محل العقد (وهو المبيع).

---

[1] صحيح مسلم ١٢٢٦/٣، وردت في هذا الحديث ثلاثة قيود معتبرة فإذا تخلف واحد منها يكون السلم باطلا.

المبحث الثاني
المفاهيم الكلية
والمصطلحات القانونية

ذكرنا سابقا أن المنطق النظري يتعامل مع المفاهيم والأفكار دون الألفاظ والأعيان، فالألفاظ مقصودة لا لذاتها بل لدلالتها على المفاهيم، فما وضع له اللفظ يسمى مفهوما لأنه يفهم منه كما يسمى معنى وحقيقة وماهية ومدلولا ومقصودا، ويسمى ما يتحقق فيه هذا المفهوم ويندرج تحته من المفردات ماصدقا وجزئيا وأفرادا[1].

المفهوم والماصدق في تفسيرهما وبيان اختلافهما خلاف، والراجح من وجهة نظري أنهما يختلفان في الأمور الآتية:

١. المفهوم له وجود ذهني فقط والماصدق له وجود في الذهن والخارج.

٢. الماصدق قائم بذاته، والمفهوم صفة قائمة بالماصدق يحمل عليه، وعلى سبيل المثل مفهوم القتل إزهاق روح المجني عليه وما صدقه المجني عليه، ففي مدلول القتل من الناحية المفهومية ينظر إلى الصفة ومن الناحية ماصدقية ينظر إلى الذات.

٣. المفهوم يتصل بالكيف والمعنى ومحمول في القضية، والماصدق يتصل بالكم والذات وموضوع في القضية.

٤. اسم العلم الشخصي ليس له المفهوم وإنما له الماصدق، فالعلم لا يدل على صفة من أجلها أطلق على صاحبه وإن كان له معنى[2] وهو دلالة على ذات مشخصة لها مميزات خاصة فهو بمثابة إشارة إلى صاحبه دون أن يحتوي على صفات أو كيفيات تتعلق بهذا الشخص أو ذاك. وهذا الفرق قال به جون استيوارت مل الذي أخذت به

---

[1] المنطق في شكله العربي، للشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح، ص٢٣.

[2] بما لا يساوي المفهوم.

غالبية المناطقة[1]، غير أن هذا الرأي لم يأخذ به في جعل الجزئي قسـما مـن المفهـوم كما سيأتي.

أثر المفهوم في تحديد الماصدق

بما أن المفهوم هو صفة أو الصفات التي يحتويها الماصدق من الأفراد كان مـن الطبيعـي أن يتأثر الماصدق من حيث الكم بالمفهوم بحيث كما زاد المفهوم (قيودا) قل الماصدق، وكلمـا قل المفهوم زاد الماصدق، وعلى سبيل المثال مفهوم الجنس قبل أن يضم إليه الفصل ماصدقه أكثر، فإذا قلنا "الجريمة فعل محظور" يشمل جميع المحظورات التي تترتب عليهـا المسؤولية الجنائية والمدنية، وإذا قلنا: "الجريمة محظور يعاقب عليـه" يقـل الماصـدق حيـث ينحصـر في الوقائع الجنائية وتخرج الوقائع المدنية، لأن جزاء الثانية هو التعويض دون العقوبة.

أقسام المفهوم

من الناحية الفلسفية يقسم المفهوم إلى الجوهر والعرض، ويقسم العرض إلى تسعة أقسام، ويطلق على المجموع المقولات العشر كما ستأتي دراستها.

ومن الناحية المنطقية يقسـم المفهـوم إلى الجزئـي والكلـي، والكلـي إلى الجـنس والنـوع والفصل والعرض العام والخاصة، كما سيأتي في التفصيل الآتي:

الجزئي: وهو كل ما لا يصدق إلا على فرد واحد كأسماء الأعلام بالنسبة لسامع سـبقت له المعرفة السابقة بذي العَلَم بالرؤية أو التواتر مثل محمد، خالد، بغداد، دجلة، فرات، قنـاة السويس، وغير ذلك من أسماء أعلام الأشخاص والأعيان.

وهذا على أساس أن أسماء الأعلام من المفاهيم خلافا لما ذكرنا آنفا من أن لهـا الماصـدق دون المفهوم، ففي البرهان[2]: (المفهوم بمجرد النظر إلى ذاتـه إن لم يُجَـوِّز العقـل اتحـاده مـع الكثيرين في الخارج[3] فهو جزئي حقيقي كزيد المرئي)، فكل شيء في الذهن قبل رؤيته كلـي بالنسبة لكل من لم يره وبعدها جزئي.

---

[1] المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص٨٨.

[2] للكلنبوي الشيخ اسماعيل بن مصطفى المعروف بشيخ زاده: ٣٥.

[3] خارج الذهن

والجزئي إما حقيقي أو إضافي، والحقيقي هو ما ذكرنا والإضافي هو كلي يندرج تحت كلي آخر كالنوع المندرج تحت الجنس فإنه جزئي بالنسبة إلى جنسه.

الكلي وأقسامه:

الكلي: هو كل لفظ أو مصطلح يُجوز العقل صدق مفهومه على أكثر من واحد في الذهن سواء وجد له الأفراد خارج الذهن أو لا، فقد يكون المفهوم في الذهن كليا من شأنه أن يندرج تحته عدد من الأفراد، في حين أنه لا يوجد له إلا فرد واحد في الخارج كالكوكب الصالح للحياة، فهو في الذهن لا يستحيل أن يكون هناك عدد من الكواكب فيها الماء والأوكسجين وغيرهما من متطلبات الكائنات الحية، ولكن الآن ينحصر هذا المفهوم في كوكب الأرض.

وعدد أفراد الكلي قد يكون محدودا كمفهوم الدولة، فإنه يصدق على عدد محصور وهو عبارة عن الدول المعترف بها وهي أعضاء في هيئة الأمم المتحدة. كما قد يكون عدد أفراد المفهوم غير محصور بل غير متناه كمفردات مفهوم العلم.

أقسام الكلي:

يرى علماء المنطق أن أقسامه تنحصر في خمسة[1]: الجنس والنوع والفصل والخاصة والعرض العام، ولكن هذا الحصر يتعارض مع اعتبار الأصناف والأفراد قبل الرؤية من الكليات مع أنها لا تدخل في واحد من الأقسام الخمسة المذكورة.

وقد عرف علماء المنطق قديما وحديثا هذه الكليات الخمس بتعريفات غامضة تقليدية نقلها الخلف عن السلف دون أي تطوير سوى الاختلاف في التعابير، إضافة إلى أنها أصبحت بالية لا تتلاءم مع مستجدات العصر الحديث لذا اقترحت لكل واحد منها تعريفا واضحا جامعا مانعا يتفق مع المنطق الحديث مع تبديل تسلسلها الكلاسيكي وإضافة نوع سادس إلى هذه الكليات الخمس.

---

[1] البرهان للكلنبوي: ٤٢، وشرح التهذيب للحسن بن أحمد الجلال: ٤٧، وتحرير القواعد المنطقية في شرح رسالة الشمسية: ٣٩

١. **الجنس**: هو صفة ذاتية تمثل الجزء العام من ماهية الشيء تشترك فيه ماهيات مختلفة في حقيقتها.
٢. **الفصل**: وهو صفة ذاتية تمثل الجزء الخاص من ماهية الشيء يميزه من الماهيات المشتركة معه في جزئه العام.
٣. **النوع**: هو ماهية متكونة من الجنس والفصل.
٤. **الصنف**: هو ما يندرج تحت النوع ويتفق معه في ماهيته ويتميز من الأصناف الأخرى التي هي تحت هذا النوع بخواصه.
٥. **العرض العام**: وهو صفة عرضية قائمة بماهية الشيء تشترك فيها ماهيات أخرى.
٦. **الخاصة**: هي صفة عرضية قائمة بماهية الشيء تميزه من الماهيات المشتركة.

إيضاح هذه المصطلحات:

من البدهي أن لكل موضوع ماهية مركبة من ركنين على الأقل:

أولهما عام تشترك فيه موضوعات أخرى، والثاني خاص يميز الموضوع المطلوب من غيره من الموضوعات التي تشترك معه في ركنه العام، وقد أطلق علماء المنطق على هذا الركن العام المشترك مصطلح (الجنس) وعلى هذا الركن الخاص المميز مصطلح (الفصل).

وعلى الماهية المكونة من الركنين العام والخاص مصطلح (النوع)، وعلى سبيل المثل الجريمة نوع من العمل غير المشروع وماهيتها كل محظور معاقب عليه.فلفظ (محظور) جنس يشترك فيه الفعل الجرمي الموجب للعقاب والفعل الضار المسبب للتعويض.وتعبير (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة من سائر الأعمال غير المشروعة التي جزاؤها التعويض دون العقاب، والجريمة نوع إضافي (نسبي) بالنسبة للعمل غير المشروع، وجنس لكافة أنواع الجرائم كالسرقة والقتل وغيرهما، ولكن نوع أصناف تندرج تحته، فالقتل مثلا نوع من الجريمة وماهيته القانونية (إزهاق روح إنسان)، وتندرج تحته أصناف القتل منها: القتل العمد العدوان، والقتل البسيط غير المقترن بظرف مشدد أو مخفف، والقتل المقترن بالظرف المشدد، والقتل المقترن بالظرف المخفف، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل خطأ، والقتل بحق، وهكذا.

فهذه الأصناف تتفق في ماهية القتل (إزهاق روح الإنسان) ولكنها تختلف فيما بينها في عوارضها الخاصة، لذا تختلف في عقوباتها وتندرج تحت أصناف المفردات المتميزة في صفاتها

ومشخصاتها رغم اتفاقها واشتراكها في ماهية واحدة، وهذه المشخصات أعراض عامة من حيث المفهوم وأعراض خاصة من حيث الماصدق، وهذه المشخصات والصفات أطلق عليها علماء المنطق مصطلح (العرض) وهو ينقسم إلى العرض العام والعرض الخاص، وبذلك تكون الكليات التي هي المبادئ التصورية المنطقية ستة أقسام، وترجع إلى هذه الأقسام الستة كافة مصطلحات العلوم في العالم بضمنها المصطلحات القانونية.

القسم الأول: الجنس

وهو الركن العام في كل ماهية تشترك فيه ماهيات مختلفة في أركانها، وينقسم من حيث المراتب إلى أربعة أنواع: الجنس العالي، والمتوسط، والسافل، والمنفرد.

١.الجنس العالي (أو الجنس الأعلى): هو الذي لا يكون فوقه جنس آخر ولكن تندرج تحته الأجناس أو الأنواع كالشيء.

٢. الجنس المتوسط: هو الذي يقع بين جنسين، كالكائن الحي.

٣. الجنس السافل (أو الأسفل): هو الذي يكون فوقه جنس ولكن لا تندرج تحته سوى الأنواع، كالحيوان.

٤. الجنس المنفرد: هو الذي لا يقع تحته ولا فوقه جنس، كالنقطة.

الجنس في المصطلحات القانونية ومراتبه:

الحدث القانوني (الخاص للقانون) جنس عال يندرج تحته جنسان: التصرف القانوني والواقعة القانونية. وعرّف علماء القانون التصرف القانوني بأنه: (اتجاه الإرادة لإحداث أثر يعتد به القانون)[1]، ثم قسموه إلى العقد والإرادة المنفردة وحصروه فيهما، واعتبروا ما عداهما من الأقوال والأفعال واقعة، وكل من التعريف والتقسيم القانونيين خطأ في ميزان المنطق، ولغة العرب، وعرفهم للأسباب الآتية:

١. التصرف ليس اتجاه الإرادة، وإنما هو ثمرة ونتيجة لهذا الاتجاه.

٢. التصرف ليس الأثر المباشر لإتجاه الإرادة، لأن كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة مدركة يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فتصرف الإنسان ثمرة قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه.

---

[1] المادة (٢٠٥) من مشروع القانون المدني العراقي الجديد.

٣. الأثر إذا أريد به آثار التصرف من الحقوق والالتزامات فإنها من إحداث القانون (أو الشرع)، وتصرف الإنسان سبب لها وإن أريد به نفس التصرف فإنه أثر القدرة دون الإرادة.

٤. حصر التصرف في الأقوال وحصر الأقوال في العقد والإرادة المنفردة يتعارض مع لغة العرب وعرفه المتداول في إطلاق التصرف على الأفعال أكثر من إطلاقه على الأقوال، فكل واضع للمصطلحات عليه أن يراعي لغته وعرفه.

التعريف الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن إنسان بالغ عاقل مختار واع يرتب عليه القانون الأثر.

وبناء على هذه الحقيقة فإن التصرف القانوني لا يتحقق إلا بتوفير العناصر الستة التالية، فإذا تخلف واحد منها يكون الحدث واقعة:

١. أن يكون الحدث صادرا من الإنسان، فكل حدث صادر من الحيوان أو الطبيعة واقعة.

٢. أن يكون صادرا من بالغ أو مميز، فكل حدث يصدر عن الصبي غير المميز واقعة.

٣. أن يكون صادرا عن عاقل، فكل ما يصدر عن المجنون واقعة.

٤. أن يكون بإرادة حرة، فكل ما يصدر عن المكره والمضطر واقعة، فلا يتحول إلى التصرف إلا بالإجازة بعد زوال أثر الإكراه والضرورة.

٥. أن يكون الصدور بإرادة واعية، فكل ما يصدر عن السكران والمغمى عليه والنائم والخاطئ والناسي والهازل واقعة.

٦. أن يكون الصدور بحيث يعتد به القانون ويرتب عليه الأثر، فالأقوال والأفعال التي لا تستهدف تحقيق غاية قريبة أو بعيدة لا يعتد بها القانون.

وينقسم التصرف القانوني إلى المشروع وغير المشروع، لأن القانون كما يرتب على العقد أثرا من الحقوق والالتزامات كذلك يرتب على الفعل الضار أثرا من الحق للمضرور والالتزام بالتعويض على محدث الضرر.

وينقسم كل من التصرف المشروع وغير المشروع إلى القولي والفعلي، وتندرج تحت التصرف القانوني أجناس متوسطة وسافلة كما تندرج تحت الأجناس السافلة أنواع وتندرج تحت الأنواع أصناف وتندرج تحت الأصناف أفراد.

الجنس الإنفرادي (أو المنفرد): وهو الذي لا يوجد جنس آخر معه لا فوقه ولا تحته، كالخطأ القانوني وهو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه فهو جنس تحته نوعان: الخطأ

الجنائي والخطأ المدني، ويندرج تحت كل منهما أصناف: الخطأ العمد، وخطأ الإهمـال، والخطـأ الإيجابي، والخطأ السلبي.

القسم الثاني: الفصل

وهو الجزء الخاص في ماهية النوع يميزه مـن الأنـواع المندرجـة معـه تحـت جـنس واحـد (سافل). وهو قريب إذا ميّز النوع من كل ما يشترك معه في جنسه القريب، وفصـل بعيـد إذا ميزه من جنسه البعيد (المتوسط أو العالي).

وعلى سبيل المثل إذا عُرّف العقد بأنه تصرف قولي مشروع مكون مـن تلاقـي إرادتـين يرتب عليه القانون الأثر، فلفظة (تصرف) جنس بعيد و (قولي) جنس متوسط و(مشـروع) جنس قريب، وقول (مكون من تلاقي إرادتين) فصل بعيد يميـزه ممـا يشـترك مـع العقـد في جنس التصرف وهو التصرف الانفرادي، وقول (يرتب عليه القانون الأثر) فصل قريب يميـزه من عقد لا يرتب عليه القانون الأثر المانع.

القسم الثالث: النوع

وهو مكون من الجنس والفصل، وهو نوعان: حقيقي وإضافي.

النوع الحقيقي: هو الذي تندرج تحته الأصناف دون النوع.

والنوع الإضافي: هو الذي يكون جنسا متوسطا أو سافلا في الحقيقة لما يندرج تحته، ويُعد نوعا للجنس الذي فوقه، فالتصرف القولي نوع من مطلق التصرف.

القسم الرابع: الصنف

الأصناف كليات تندرج تحت نوعها وتتفق معه في ماهيته، ولكنها تختلف فيما بينها في صفاتها وأعراضها الذاتية كاللون والطعم والجودة والرداءة ونحو ذلك، وهذا التفاوت يُعتّد به في القيمة لذا لا يحل صنف محل صنف آخر في الوفاء بالإلتزام بحجة وحدة النـوع إلا باتفـاق رضائي بين كل من الملتزم والملتزم له.

وللتمييز بين الجنس والنوع والصنف أهمية كبيرة في المعاملات المالية، وقد خلـط فقهـاء الشريعة والقانون بين هذه المصطلحات المنطقية، ففي باب الربـا اعتبـر فقهـاء الشـريعة أن الذهب والفضة جنسان، وكذلك الحنطة والشعير مثلا، بينمـا هـذه الكليـات وأمثالهـا مـن الأنواع، كما أن فقهاء القانون في موضوع المثليات وحلول المثل محل مثله في الوفـاء خلطـوا بين النوع والصنف، فحكموا بجواز الوفاء بالمثل إذا كانت المثليات من نوع واحد، وهـذا مـا

يرفضه المنطق القانوني، فالوفاء لا يجوز إلا بالصنف ما لم يكن هناك اتفاق رضائي على خلاف ذلك.

ومن الخطأ الشائع في القوانين والمعاملات والاستمارات الرسمية اعتبار الذكر والأنثى من الإنسان جنسين لأنهما صنفان للإنسان يتفقان في الماهية والحقيقة ويختلفان في الصفات.

القسم الخامس والسادس: العرض العام والعرض الخاص

(العَرْض) بفتح العين وسكون الراء: ما عدا النقود من الأموال، وجمعه عروض، ويستعمل في مقابل الطلب أيضا في الأعمال التجارية ويأتي بمعنى السعة ويقابل الطول.

و(العِرْض) بكسر العين: الخليقة المحمودة وما يصونه الإنسان من نفسه أو نسله أو موضع المدح والذم، وجمعه أعراض.

و(العَرَض) بفتح العين والراء في الشرع والقانون: هو كل ما يحدث خللا في أهلية الإنسان فيعدمها كالجنون أو ينقصها كالسفه، أو ما يحدد من تصرفاته كمرض الموت وجمعه عوارض، ويطلق عليه عوارض الأهلية.

وفي الفلسفة (العَرَض): هو ما يقوم بالجوهر، وفي المنطق: ما يقوم بالذات، والمعنيان في الفلسفة متقاربان، وهذا المعنى المنطقي هو المعني بالدراسة والأقسام الأربعة السابقة من الذاتيات.

وهذان القسمان الأخيران من الأعراض القائمة بالذاتيات في خارج الذهن كالألوان والروائح والخشونة والنعومة والبرودة والحرارة ونحوها فهي من الأعراض التي تدرك بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكذلك عوارض الأهلية، كلها منطقية عامة بحسب المفهوم وخاصة بحسب الوجود الخارجي والماصدق.

*ومعيار التمييز بين العرض العام والخاص هو الوجود الذهني والخارجي، فكل عرض عام بحسب مفهومه في الذهن، وخاص بحسب وجوده وماصدقه خارج الذهن، وعلى سبيل المثل الجنون بحسب مفهومه عرض عام لكل من يصاب به يشمل كل إنسان مجنون وكل حيوان مجنون، أما بحسب ماصدقه وتحققه خارج الذهن خاص بالشخص الذي يصاب به فهو شخصي وعذر مانع من المسؤولية الجنائية، لا يستفيد منه سوى من يقوم به هذا العرض، فإذا اشترك مجنون وعاقل في ارتكاب جريمة لا يستفيد العاقل من عذر جنون شريكه في المسؤولية الجنائية بل يسأل ويعاقب كما لو ارتكب الجريمة وحده.

وفي المعاملات المالية من وقع في الغلط تلقائيا أو بسبب التغرير وهو استخدام الطرق المضللة لإيقاع شخص في الغلط وبالتالي لدفعه إلى التعاقد: له وحده حق خيار فسخ العقد دون الطرف الآخر، لأن الغلط وإن كان عرضا عاما بحسب المفهوم وهو تصور الشيء على غير حقيقته، إلا أنه عرض خاص بالنسبة لمن وقع فيه، وفي الجرائم الصفة الجرمية عرض عام من حيث المفهوم وهي القيام بعمل جرمي، ولكنها عرض خاص بالجاني من حيث التحقق، فلا يسأل عن الجريمة سوى مرتكبها، فلا يسجن ولا يوقف كل ذي علاقة بالقرابة أو الزوجية بالجاني، وهذا المبدأ من المبادئ التي أقرها القرآن قبل القانون في آيات منها: ﴿.وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ...﴾ [1]، وأكتفي بهذا القدر استبعادا للتطويل الممل.

---

[1] سورة الإسراء، الآية: ١٥.

المبحث الثالث
النسب المنطقية بين
المصطلحات القانونية

أجمع علماء المنطق[١] على أن كل كلي من المصطلحات العلمية وغيرها إذا قورن بكلي آخر وأجريت الموازنة بينهما من حيث المفهوم أو التحقق والانتفاء تكون النسبة المنطقية بينهما لا تخلو من إحدى الأربع الآتية: المساواة، والتباين، والعموم والخصوص المطلق، والعموم والخصوص من وجه.

وجه الحصر: هو أن الكليين المتقارنين إما أن يصدقا على شيء واحد أو لا، والثاني هو التباين والأول إما أن يكون التصادق من الجانبين كليا أو كليا من جانب وجزئيا من جانب آخر، أو يكون جزئيا من الجانبين، فالأول مساواة والثاني عموم وخصوص مطلق، والثالث عموم وخصوص من وجه، وهذه النسب الأربعة إما أن تكون بحسب المفاهم أو تكون بحسب التحقق.

أولا: النسب[٢] بحسب المفاهيم:

١. المساواة: المساواة بين مصطلحين قانونيين – مثلا- هي عبارة عن التصادق الكلي بينهما أي اتحادهما في الأفراد، بأن يشمل مفهوم كل منهما على جميع ما يشمله المفهوم الآخر من الأفراد.

* ونقيض المتساويين متساويان أيضا.

ومن تطبيقات المساواة في المصطلحات الفقهية والقانونية ما يأتي:

---

[١] رسالة الشمسية وشرحها، ص٥٠ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح الخبيصي، ص١٧، والبرهان للكلنبوي، ص٥١ وما بعدها.

[٢] رسالة الشمسية وشرحها، المرجع السابق .

أ. العقد الموقوف والعقد غير النافذ، فكل عقد موقوف عقد غـير نافـذ وبـالعكس، لأن مفهوم كل واحد منهما هو العقد الذي ينعقد صحيحا ولكن لا تترتب عليه آثاره من الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة من له حق الإجـازة، كعقـد المعاوضـة يكـون أحـد طرفيه ناقص الأهلية بأن دخل سن التمييز ولم يدخل بعـد سـن الرشـد فهـذا العقـد ينعقد صحيحا عند جمهور فقهـاء الشـريعة – خلافـا للشـافعية[1] والظاهريـة[2]– ولكن لا تترتب عليه الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة الولي.

وجدير بالذكر أن العقد يكون موقوفا لأسباب كثيرة منها: عدم ولاية العاقد علـى نوع التصرف كالمثال المذكور، أو على محل العقد كعقد الفضولي فهو موقوف في فقه أبـي حنيفة[3] وفقه الإمام مالك[4]، وبـه أخـذت القـوانين المتـأثرة بهـذين الفقهـين كالمدني العراقي (م١٣٥) واليمني (م١٧٢) والأردني (م١٧١)، ولا تترتب على عقد الفضولي (وهو بيع مال الغير بدون نيابة اتفاقية أو قانونيـة أو قضـائية) الآثـار إلا بعد إجازة المالك، وكذلك كل عقد موقوف في الفقه الإسلامي إذا تعلق به حق للغير ككون محله مرهونا أو مستأجرا أو تركة مدينة، فبيع المرهون موقـوف علـى إجـازة الدائن المرتهن وبيع العين المؤجرة موقوف على إجازة المستأجر أو انتهاء عقد الإجارة، خلافا للقانون حيث يعتبر العقدان نافذين ولكن للدائن المرتهن حـق التتبـع فلـه أن ينفذ على المرهون في أي يد كان، وبيع الورثة للتركـة المدينـة موقـوف علـى إجـازة الدائن أو تسديد الدين، وهذا هو معنى (لا تركة إلا بعد سداد الـدين) أي لا نفـاذ للتصرف في التركة المدينة إلا بعد تسديد الدين أو إجازة الدائن.

ب. العقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم وهما متساويان، لأن مفهومهما هو: كل عقد صحيح نافذ يكون للطرف الذي تقرر البطلان (عدم اللزوم) لمصلحته فسخه. والقابل للإبطال مصطلح الفقه الغربـي والقوانين المتأثرة بـه كتصـرف الفضـولي في المدني المصري (م٤٦٥)، والسوري (م٤٣٣) والليبـي (م٤٥٤)، وكبيع ناقص الأهلية

---

[1] الأنوار: ٣٠٦/١.
[2] المحلى: ٣٢٣/٨.
[3] الاختيار لتعليل المختار: ١٧/٢.
[4] بداية المجتهد لابن رشد: ١٤٣/٢.

المصري (م١١٩)، وكالعقد المشوب بعيب من عيوب الإرادة مـن الإكـراه والتـدليس والغلط المصري (م١٢٠-١٢٧)، والسوري (م١٢١-١٢٨)، والليبـي (م١٢٠-١٢٧). فهذه العقود قابلة للإبطال (نافذة غـير لازمـة) في القـوانين المـذكورة، وموقوفـة في القانون العراقي المواد (٩٧، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦)، وجدير بالذكر أن العقـود المشـوبة بعيب من عيوب الإرادة نافذة غير لازمة في الفقه الإسلامي كما في الفقـه الغربـي غير أن المشرع العراقي انفرد باعتبارهـا مـن العقـود الموقوفـة إذا اقـترن التـدليس (التغرير) بالغبن الفاحش، فلم يأخذ لا بالفقه الإسلامي ولا بالفقه الغربي.

ج. العقد الباطل والعقد الفاسـد مترادفـان ومتسـاويان عنـد جمهـور فقهـاء الشـريعة الإسلامية خلافا للحنفية، فكل باطل فاسد وكذلك العكس، لأن مفهومها هـو كـل عقد تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته.

د. الجريمة والجناية و هما مترادفتـان في الفقـه الإسـلامي خلافـا لـبعض القـوانين الـتي اعتبرت الجناية أخص مطلقا من الجريمـة كمـا في قـانون العقوبـات العراقـي[1]، لأن مفهوم كلتيهما في الفقه الإسلامي واحد وهو كل ما هو محظور ومعاقب عليه.

ونقيض متساويين متساويان أيضا، وعلى سبيل المثل كل ما ليس بموقـوف لـيس بغـير نافذ وكذلك العكس، وكل ما ليس بقابل للإبطال ليس بغير لازم وكـذلك العكس وكـل عقد ليس باطلا ليس فاسدا وكذلك العكس، وكل ما ليس جريمة ليس جنايـة في الفقـه الإسلامي وكذا العكس.

٢. **التباين**: التباين بين كل مصطلحين هو أن لا يصدق كل منهما على مـا يصـدق عليـه الآخر، فكل ما يشمله أحدهما لا يشمله الآخـر، وكـذلك العكـس، ومـن تطبيقـات التباين في المصطلحات الفقهية والقانونية:

أ. المجرم والبريء، فالأول هو كل من ارتكب فعلا جرميـا بخلاف الثاني.

ب. الصدق والكذب، فالأول مطابقة الخبر للواقع والثاني مخالفته له.

ج. الباطل والفاسد عند الحنفية[2]، فالأول مـا هو غير مشروع بأصله ووصفه، والثاني ما هو مشروع بأصله وغير مشروع بوصفه، ورتبوا على هذا الفرق مسائل فقهية منها:

---

[1] المواد (٢٣-٢٧).

[2] تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (عثمان بن علي): ٧٣/٤.

الدخول في الزواج الباطل يعد جريمة الزنى، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، بخلاف الدخول في الزواج الفاسد فإنه تترتب عليه الآثار الشرعية الآتية:

١- إذا تكون من هذا الدخول جنين يكون نسبه شرعيا، له ما للولد الشرعي من الحقوق وعليه ما عليه من الإلتزامات تجاه الأبوين.

٢- يجب للمدخول بها مهر المثل إذا لم يسم المهر، وإذا سمي فله الأقل منه ومن مهر المثل، وبه أخذ المشرع العراقي (م٢٢) من قانون الأحوال الشخصية ووجوب هذا المهر رغم فساد الزواج ووجوب التفرقة بين الزوجين مبني على أساس التعويض المعنوي تعويضا عن الضرر الأدبي (المعنوي).

٣- تجب على المدخول بها العدة من تأريخ الفرقة بينهما.

٤- لا يخضع الداخل بها لحكم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ..﴾ [1]، لإقتران الدخول بشبهة الحل بسبب وجود عقد الزواج رغم فساده.

٥- تثبت به المصاهرة، فيحرم على الداخل أصول وفروع المدخول بها وعلى المدخول بها أصول وفروع الداخل.

د. عديم الأهلية وكامل الأهلية: ويترتب على تباينهما مسائل فقهية منها: أن تصرفات الأول باطلة وأنه لا يسأل جنائيا بخلاف كامل الأهلية.

هـ. التصرف القانوني والواقعة القانونية.

*والنسبة بين نقيضي المتابينين تباينا كليا تباين جزئي، أي عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بعض المفردات ويفترقان في مفردات أخرى.

وعلى سبيل المثل اللاباطل واللافاسد يجتمعان في العقد الصحيح ويتحقق اللاباطل بدون اللافاسد في العقد الفاسد، كما يتحقق اللافاسد بدون اللاباطل في العقد الباطل عند من يقول بتباينهما.

٣. **العموم والخصوص المطلق:** إذا اشتمل مصطلحان فقهيان أو قانونيان فعلا على بعض المفردات فإذا كان شمول أحدهما كليا وشمول الآخر جزئيا فالأول أعم مطلقا والثاني أخص ومعيار التمييز أن الأخص المطلق لا يتحقق بدون الأعم المطلق بخلاف الأعم فإنه كما يجتمع مع الأخص قد يجتمع مع غيره أيضا ومن تطبيقاتهما ما يأتي:

---

[1] سورة النور، الآية: ٢.

أ. التصرف القانوني والعقد، فالأول أعم مطلقا يجتمع مع العقد وبدونـه كمـا في الإرادة المنفردة، لكن من المستحيل أن يكون هناك عقد صحيح لا يكون تصرفا قانونيا.

ب. الجريمة والقتل العمد العدوان، فالجريمة أعم مطلقا لأنها تجتمع مع القتل وتفترق عنـه في جريمة أخرى، والقتل العمد العدوان أخص مطلقـا لأنـه لا يتحقـق بـدون الوصـف الجرمي.

ج. الطلاق والخلع، فالأول أعم مطلقا والثاني أخص مطلقا، فكل خلع طلاق عند جمهـور فقهاء الشريعة دون العكس، لأنه طلاق مقابل عوض تلتـزم الزوجـة أو مـن ينـوب عنها بدفعه للزوج مقابل الطلاق، وقد تكون الفرقة بين الزوجين طلاقا وليست بخلـع كما في الطلاق بلا عوض.

٤. **العموم والخصوص من وجـه**: هذا القسم من النسب الأربع تطبيقاته كثيرة بحسب التحقق، وقليلة بحسب المفهوم، ومن أمثلته:

المال والحق الشخصي: (المال) ما له قيمة مادية، و(الحق الشخصي) هو الـذي يكـون بذمة الغير سواء كان ماليا أو غير مالي.

(والحق العيني) سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تخوله صلاحيـة التصرف فيه واستعماله والانتفاع به وحيازته، فيصدق على هذا الحق المال دون الحق الشخصي، كما أن الحق الشخصي يتحقق بدون المـال في الولايـة والوصـاية والرضـاعة والحقـوق الزوجيـة غير المالية ونحو ذلك.

فكل منهما من حيث أنه شامل عام ومن حيث أنه مشمول خاص.

* والنسبة بين نقيضيهما العموم والخصوص من وجه أيضا[1].

ثانيا: النسب المنطقية بين المصطلحات القانونية بحسب التحقق:

فالنسب الأربع المذكورة كانت بحسب المفاهيم وأما النسب بحسـب التحقـق فتكـون بـين الوقائع كما في الإيضاح الآتي:

١. **المساواة**: تقوم المساواة بين الوقائع التي يوجد بينها التلازم بحيث يكون كل واقعة لازمـة وملزومة بالنسبة للواقعة الأخرى، ومن تطبيقات المساواة بين الوقائع بحسب التحقـق

---

[1] تهذيب المنطق، المرجع السابق ص ١٨.

وجود الموت للإنسان وزوال ذمته المالية، فالذمة المالية تولد مع ميلاد الإنسان وتموت بموته، فكلما تحققت إحدى الواقعتين تتحقق الأخرى، فواقعة الموت تستلزم واقعة انتهاء الذمة، وكذلك العكس لأن الذمة المالية لا تزول إلا بموت ولا تؤثر فيها بقية عوارض الأهلية، ولا تنتقل ذمة المورث إلى وارثه، وينبني على هذه الحقيقة المنطقية أن الوارث لا يلزم شرعا وقانونا بوفاء ديون مورثه إلا من تركته، فإن لم يترك شيئا من الأموال أو ترك مالا يكفي للوفاء بالديون من التركة لا يلزم الوارث بوفاء الدين كله أو بعضه، خلافا للفقه الغربي ففي النظام الوراثي الفرنسي على الوارث الوفاء ببقية الديون إذا لم تكف التركة، لأن ذمة الوارث امتداد لذمة مورثه[1]، لكن له الحق أن يتنازل عن التركة أمام القضاء فعندئذ لا يلزم بوفاء ديون مورثه، وفي الشريعة الإسلامية ذمة كل شخص مستقلة عن ذمة غيره تولد مع ميلاده وتنتهي بوفاته.

*والنسبة بين نقيضي الواقعتين المتساويتين هي المساواة أيضا.

وفي المثال المذكور نقيض الموت هو الحياة ونقيض زوال الذمة هو بقاؤها والنسبة بين بقاء الحياة وبقاء الذمة من حيث التحقق هي المساواة فمتى تحقق إحداهما يتحقق الأخرى.

٢. **التباين بحسب التحقق**: يكون التباين بحسب التحقق بين واقعتين بينهما التنافي والتنافر والاختلاف في الطبيعة. بحيث أنّ تحقق إحداهما يستلزم انتفاء الأخرى، وإذا استلزم انتفاء إحداهما تحقق الأخرى تكون النسبة بينهما هي التناقض، فالمتناقضان لا يجتمعان معا ولا ينتفيان معا، فالتناقض أخص مطلقا من التباين، فقد تكون النسبة بالتباين دون التناقض بأن لا يمكن جمعهما معا لكن يمكن انتفاؤهما معا في مسألة واحدة.

ومن تطبيقات التباين بحسب التحقق بين واقعتين قانونيتين ما يأتي:

أ. واقعة: جريمة عمدية توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها مع واقعة عدم استحقاق فاعلها للعقوبة بدون وجود عذر أو ظرف يبرر ذلك، فهاتان الواقعتان متباينتان لا يمكن جمعهما في مسألة واحدة.

ب. العدم والملكة: وهما متباينتان من نمط خاص كالنسبة بين العلم والجهل، فالجهل عدم العلم لكائن من شأنه أن يكسب العلم، لذا لا يستعمل الجهل لغير الإنسان من بين

---

[1] مصادر الحق للسنهوري: ٥/١٠.

الكائنات الحية.

وكذا العمى والبصر فلا يقال للشيء أنه أعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون بصيرا، لذا لا يطلق الأعمى على غير الإنسان والحيوانات فهما أيضا من التباين في نمط خاص.

ج. المتضادان: أيضا هما من نمط خاص من التباين، فهما عرضان لا يقومان بمحل واحد ويختلفان من حيث الطبيعة والماهية، ورغم ذلك يجتمعان بحيث كل منهما يكمل الثاني كالموجب والسالب في الطاقة الكهربائية.

وبين نقيضي المتباينين تباينا كليا تباين جزئي وهو يعني العموم والخصوص من وجه، فيجتمعان ويفترقان كالإدانة والتبرئة وهما متباينتان لا يجتمعان معا في مفهوم واحد في مسألة واحدة وحيثية واحدة، والنسبة بين اللاإدانة والتبرئة عموم وخصوص من وجه يجتمعان في شخص لم تنسب إليه أية تهمة، وتحقق اللاإدانة في التبرئة واللاتبرئة في الإدانة.

٣. **العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق:** قد تكون النسبة بين الواقعتين العموم والخصوص المطلق، فمتى تحقق الأخص المطلق يتحقق معه الأعم المطلق دون العكس الكلي.

ومن تطبيقاته في المصطلحات القانونية:

أ. الخطأ المدني والخطأ الجنائي: والثاني أخص مطلقا والأول أعم مطلقا، فكلما تحقق الخطأ الجنائي يتحقق الخطأ المدني دون العكس الكلي، والسر في ذلك أن الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه[١]، والواجب في الخطأ الجنائي يتحدد بنص خاص من نصوص قانون العقوبات رعاية لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أما الواجب في الخطأ المدني هو الذي يحدد بنص قانوني بصورة مباشرة أو غير مباشرة مطلقا، سواء كان القانون من القوانين الجزائية أو لا، وبناء على هذا الأساس من ارتكب خطأ جنائيا يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنيا أيضا لأنه أخل بواجب قانوني بخلاف العكس، فإذا أخل شخص بواجب لم يحدد بنص خاص في القوانين الجنائية يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنيا ولكن لا ينسب إليه الخطأ الجنائي.

---

[١] أصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص٣٦٨.

ب- النسبة بين الخطأ المدني في الفقه الإسلامي والخطأ المدني في الفقه الغربي: العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق، فكلما تحقق الخطأ بالمفهوم الغربي يتحقق الخطأ بالمفهوم الإسلامي دون العكس الكلي، والسر في ذلك أن الخطأ في الفقه الغربي يشترط أن يتوافر فيه ركنان أحدهما مادي (أو موضوعي) وهو الإخلال بواجب قانوني والثاني معنوي (شخصي) وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني.

أما في الفقه الإسلامي فلا يشترط العنصر المعنوي للخطأ المدني، بل يكفي توافر الركن المادي فقط وهو الإخلال بواجب شرعي، وينبني على هذا الفرق أن عديم الأهلية إذا أتلف مال الغير يجب في ماله التعويض في الفقه الإسلامي لتوافر الركن المادي وهو الإخلال بواجب شرعي (القيام بعمل غير مشروع) ولا يسأل عن التعويض كمبدأ أصلي في الفقه الغربي لتخلف الركن المعنوي وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني فعناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي في الإتلافات المباشرة (العمل غير المشروع+ الضرر+ علاقة سببية)، وعمل عديم الأهلية غير المشروع لا يجرد من صفة عدم المشروعية لكونه صادرا ممن لا إدراك له. كما أن الجريمة لا تفقد الصفة الجرمية إذا كان فاعلها عديم الأهلية غير أنه لا يسأل جنائيا.

وجدير بالذكر أنه لا يوجد فرق بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في الخطأ الجنائي، فيجب توافر الركنين وكذلك لا يوجد الفرق بينهما في الخطأ المدني إذا أتلف المخطئ الضرر بصورة غير مباشرة، فإذا أتلف حيوان مملوك لشخص مال غيره لا يجب عليه التعويض ما لم يكن مقصرا في المحافظة على هذا الحيوان ومنعه من إتلاف مال الغير، وكذلك لا يوجد الفرق بين الفقهين في حالة كون الخطأ سلبيا لأن الخطأ السلبي لا يتصور ممن لا إدراك له.

واتجاه الفقه الإسلامي هو الصائب العادل بالنسبة للمضرورين وفي الاتجاه الغربي إجحاف بحقهم، وبعد أن حسّ الفقه الغربي بهذا الإجحاف ذهب بعض الفقهاء في فرنسا لتقدير مسؤولية عديم التمييز إلى عدة وسائل لإزالة هذا الإجحاف[1]:

- فاتجه البعض إلى فكرة تحمل التبعية التي لا تستند إلى الخطأ في تقرير المسؤولية المدنية التقصيرية.

---

[1] الأستاذ إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق: ص٧٨.

- ولجأ البعض إلى فكرة واجب المساعدة الذي مقتضاه أنـه عنـدما يُحـدث شـخص ضررا بآخر يقع على عاتق الأول واجب مساعدة الثاني وتعويضه.
- وذهب فريق إلى فكرة العدالة التي تقضي في هذه الحالة بضرورة تعويض المضرور.
- وذهب اتجاه رابع إلى تأسيس مسؤولية عديم التمييز على الفعل الضـار ذاتـه أي على الانحراف عن مسلك الشخص الاعتيادي، وذلك على أساس عـدم الاعتـداء بالظروف الداخلية لفاعل الفعل الضار. وهذا ما يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي.
- واستند اتجاه خامس إلى فكرة الضمان على أساس أن الفعـل الـذي يصـدر مـن عديم التمييز يكون في حد ذاته اعتداء على الحقوق أو المصالح المشروعة للمضرور وعلى سلامة جسمه وأمواله، فعندما يوجد حق فـإن حمايتـه لا تتوقـف علـى الظروف الشخصية لمن يعتدي على هذا الحق، وهذا الاتجاه قريب من الاتجاه الرابع.

وحسنا فعل المشرع العراقي حيث أخذ بما استقر عليـه الفقـه الإسـلامي مـن إقـرار المسؤولية التقصيرية لعديم الأهلية والاكتفاء بالعنصر المادي في الخطـأ وهـو الإخـلال بواجب قانوني الممثل بالفعل الضار (أو العمل غير المشروع) الذي سماه (التعـدي) في (م١٨٦) وقضى بمسؤولية عديم التمييز في (م١٩١) وندعو المشرع في العالم العربـي والإسلامي إلى الاقتداء به.

ونقيضا العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق عموم وخصـوص مطلـق أيضـا لكـن على سبيل العكس، فنقيض الأخص أعم مطلقا ونقيض الأعم المطلق أخـص مطلقـا. وعلى سبيل المثل انتفاء الخطأ الجنائي أعم مطلقا وانتفاء الخطأ المدني أخص مطلقـا، فكلما لم يتحقق الخطأ المدني لا يتحقق الخطـأ الجنـائي دون العكـس الكلـي، فقـد لا يتحقق الخطأ الجنائي ورغم ذلك يتحقق الخطأ المدني كما في إلحاق الضـرر بمـال الغـير دون قصد جنائي.

وكذلك كلما انتفى الخطأ المدني في الفقـه الإسـلامي ينتفـي في الفقـه الغربـي دون العكس الكلي، فقد ينتفـي الخطـأ المـدني في الفقـه الغربـي ولا ينتفـي في الفقـه الإسلامي كما في إتلاف عديم الأهلية مال الغير.

ج. أسباب الإباحـة وموانـع المسؤولية الجنائيـة: فأسـباب الإباحـة أخـص مطلقـا وموانع المسؤولية الجنائية أعم مطلقا بحسب التحقق، فكل سبب من أسـباب الإباحـة مانع من المسؤولية الجنائية دون العكس الكلـي، فالـدفاع الشـرعي سـبب الإباحـة

ومانع من المسؤولية الجنائية وليس كل مانع من المسؤولية الجنائية سبب إباحة، لأن جنون الفاعل لا يجرد جريمته من الصفة الجرمية فالفعل يبقى جريمة ولكن الجنون مانع من مساءلته، وينبني على هذا الفرق أن مرتكب الفعل الجرمي في حالة وجود سبب الإباحة لا يسأل لا جنائيا ولا مدنيا، بخلاف حالة وجود مانع المسؤولية الجنائية دون سبب الإباحة، فالمجنون إذا أحرق سيارة الغير بدون مبرر لا يسأل جنائيا لكن يجب التعويض من ماله.

المتناقضان والمتعارضان: يخلط كثير من علماء القانون بين المتعارضين والمتناقضين، فيستعملون تعبير التناقض بدلا من التعارض وهذا خطأ في ميزان المنطق، فالتعارض أعم من التناقض حيث يمكن الجمع بين المتعارضين وترجيح أحدهما على الآخر والعمل بالراجح وإهمال المرجوح من حيث أن المتناقضين لا يجتمعان معا ولا ينتفيان معا، والمتناقضان متباينان دائما مثل مسؤولية الشخص وعدم مسؤوليته في قضية واحدة وحيثية واحدة، لكن المتعارضين يمكن الجمع بينهما فلا يتحقق عندئذ التباين، ويأتي تفصيل هذا الموضوع في مبادئ التصديقات بإذن الله.

هـ. موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب: فكل مانع للمسؤولية الجنائية مانع من العقاب دون العكس الكلي، فمانع العقاب قد لا يكون مانعا من المسؤولية الجنائية كإيقاف التنفيذ والعفو العام أو الخاص بعد صدور الحكم بالإدانة والعقوبة.

و. النسبة بين المديونية والمسؤولية: فكلما تحققت المسؤولية تتحقق المديونية دون العكس الكلي، فقد تتحقق المديونية دون المسؤولية كما في حالة الالتزام الطبيعي (سقوط دعوى الحق بالتقادم) لأن المديونية عبارة عن انشغال الذمة بحق الغير وهذا الانشغال يبقى ثابتا رغم سقوط الدعوى بالتقادم، فالتقادم يسقط الدعوى ولا يسقط الحق بدليل أن المدين في الالتزام الطبيعي إذا قام بوفاء الدين لا يحق له المطالبة باسترداده بحجة أن التزامه طبيعي، وكلما تحققت المسؤولية تتحقق المديونية لأن الأولى أخص مطلقا حيث أنها عبارة عن كون المدين مطالبا بالوفاء بالدَين باختياره وإلا فيجبر عليه.

وقد أخطأ بعض شراح القانون[1] في اعتبار المديونية والمسؤولية من عناصر الالتزام،

---

[1] منهم الدكتور عبد الحي حجازي في كتابه النظرية العامة للإلتزام وفق القانون الكويتي: ٩٣/١ وما بعدها.

ومن الواضح أنهما لا تتحققان ما لم يكن الالتزام قائما وموجودا وأن عناصر الشيء تسبق وجوده، وهذا الخطأ ناتج عن الجهل بالمنطق.

ز- **العموم والخصوص من وجه بحسب التحقق:** فهذه النسبة بحسب التحقق تكون في واقعتين تجتمعان في بعض المسائل وتفترقان في مسائل أخرى، ومن تطبيقاته:

النسبة بين الظروف المشددة الموجبة لتشديد العقاب والأعذار القانونية (أو الظروف المخففة) الموجبة لتخفيف العقوبة: وتجتمعان في ناقص الأهلية الذي ارتكب جريمة القتل تسيهلا لارتكاب سرقة مال، ثم ارتكب جريمة السرقة، فاقتران القتل بالسرقة ظرف مشدد يوجب عقوبة الإعدام في القانون العراقي، كما في الفقرة (ج) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي[1] التي نصها يعاقب بالإعدام (ح: إذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فترة لا تقل عن سنة، أو تسهيلا لارتكابها أو تنفيذا لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب)، ففي حالة اجتماع الظرف المشدد والمخفف على القاضي التوفيق والأخذ بالحد الوسط، لأن خير الأمور أوسطها، ولأن العدالة تتطلب رعاية الظرفين ويتحقق الظرف المشدد وحده بدون الظرف المخفف، كما في الفقرات التسع الواردة في المادة المذكورة إذا كان الفاعل بالغا عاقلا مختارا.

ويتحقق الظرف المخفف بدون المشدد كما في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أسفر إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة).

- ونقيض العموم والخصوص من وجه عموم وخصوص من وجه أيضا، فيجتمعان ويفترقان كما سبق في بحث نقيض العموم والخصوص من وجه بحسب المفهوم.

فعدم الظرف المشدد وعدم الظرف المخفف[2] يجتمعان في القتل البسيط كما في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو

---

[1] رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

[2] نقيض وجود الظرف المشدد عدم ونقيض وجود الظرف المخفف عدم .

المؤقت)، ويتحقق عدم الظرف المشدد مع وجود الظرف المخفف كما يتحقق وجود الظرف المخفف مع عدم المشدد.

● إضافة إلى النسب الأربع المذكورة هناك تقابلات أخرى بين المصطلحات منها ما يأتي:

١) **المترادفان:** وهما مصطلحان (أو لفظان) لهما معنى واحد العقد الموقوف والعقد غير النافذ، والعقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم، ويلتقي هذان مع المتساويين بحسب المفهوم في النسب الأربع المذكورة.

٢) **المتناقضان:** وهما مصطلحان لا يجتمعان معا في شيء واحد ولا يرتفعان عنه معا.

وهذا النوع أخص مطلقا من المتباينين لأن كل متناقض متباين دون العكس الكلي كالمجرم والبريء بالنسبة للإنسان دون غيره من الحيوانات، فلا يتصور وجود شخص يكون بريئا ومجرما في جريمة واحدة وفي وقت واحد، كما لا يتصور أن يكون خاليا من كليهما معا في وقت واحد.

٣) **المتضادان:** وهما كالمتباينين لا يجتمعان في وقت واحد لكن يرتفعان معا.

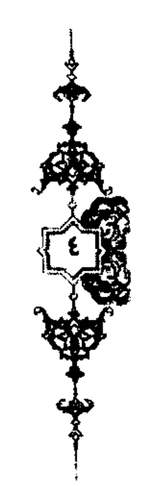
كالظرف المشدد والظرف المخفف للجريمة فلا يتصور أن يوجد ظرف واحد يكون مشددا ومخففا في وقت واحد بالنسبة لجريمة واحدة يرتفعان معا في الجريمة البسيطة.

٤) **المتضايفان:** وهما مصطلحان متلازمان من حيث التصور، فتصور أحدهما يستلزم تصور الآخر، ومن أمثلته:

الخالق والمخلوق، الأب والابن، الزوج والزوجة، المجرم والجريمة، الشريك والشركة، الكثير والقليل، القوي والضعيف، ... فإذا تصورنا أحد المتضايفين فلابد أن نتصور المتضايف الآخر معه لأن اللزوم بينهما بيّن وضروري.

الملكة والعدم: وهما مصطلحان أولهما يشير إلى الوجود وثانيهما إلى العدم الذي من شأنه الوجود، ومن أمثلته:

العمى والبصر، والجهل والعلم، فلا يوصف أي كائن بالعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون له البصر، فلا يقال مثلا الخشب أعمى، وكذلك الجهل لا يستعمل إلا لشيء يكون قابلا للعلم.



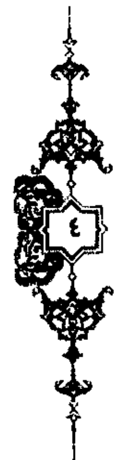
الفصل الرابع

مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية

سبق أن بيّنا أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأشرنا إلى أن كل تطور حضاري في المجتمعات والأمم قديما وحديثا وفكريا يتم في ضوء هذا القانون، فالجيل الجديد يستثمر ما يرثه من جيله السابق من المعلومات ليضيف إليها ربحا جديدا حتى يسلّم رأس المال والربح معا إلى الجيل الذي يليه وهكذا، فإن الحضارات البشرية كلها محصلة لهذه العملية المنطقية في ظل قانون المنطق ومعيار التمييز بين الشعوب المتقدمة والمختلفة هو مدى الالتزام بقانون كسب المجهول من المعلوم في المجالين النظري والعملي.

والمعلومات منها تصورية ومنها تصديقية، ولكل منهما مبادئ ومقاصد، وتناولنا بالبحث مبادئ التصورات في الفصل الثالث، ويخصص هذا الفصل لدراسة مقاصد التصورات وهي التعريفات في المجال النظري بقدر ما يتعلق بالمصطلحات القانونية.

وللتعريفات شروط وأنواع وصور، ومن أهم صورها التقسيمات ويخصص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مبحث مستقل لزيادة الإيضاح والفائدة.





المبحث الأول
حقيقة التعريف وشروطه

التعريف في اللغة:

وردت مادة التعريف ومشتقاتها بعدة معان منها: الإعلام يقال: عرّفه الأمر أي أعلمه إياه، وعرّف الضالة أي أنشدها، ويأتي تعرّف بمعنى اعترف، وبمعنى الطلب يقال تعرّفت كما عند فلان أي تطلبت حتى عرفت[1].

وفي الاصطلاح عرف بتعريفات متعددة[2] كلها تدور حول محور واحد وهو أن التعريف قول[3] يكتسب من تصوره تصور شيء آخر إما بكنهه[4] أو[5] بوجه يميزه عما عداه[6].

والقول الكاسب يسمى معرِّفا (بكسر الراء) وتعريفا وقولا شارحا، والمكتسب يسمى معرَّفا (بفتح الراء).

ما لا يقبل التعريف وما يقبله:

ليس كل ما نتصوره قابلا للتعريف، فجميع الأشياء التي تدخل تحت جنس واحد ولا تتميز بصفة نوعية فاصلة لا تقبل التعريف[7]، والمعطيات النفسية والحسية المباشرة من

---

[1] لسان العرب، مادة عرف، فصل العين حرف الفاء: ١١/١٤١.

[2] ينظر: تحرير القواعد المنطقية شرح رسالة الشمسية للعلامة السيد شريف الجرجاني: ٦٢، وتنوير البرهان، للشيخ حسن الموصلي، وشرح الخبيصي، للعلامة الشيخ عبد اله الخبيصي على تهذيب المنطق للسعد التفتازاني: ٣٠ .

[3] مفردا كان أو مركبا.

[4] أي حقيقته وماهيته، ويكون التعريف بالكنه إذا كان حدا تاما وإلا فيكون بتمييزه من غيره.

[5] حرف (أو) للتنويع لا للتشكيك.

[6] البرهان، للكلنبوي، المرجع السابق: ١١٤.

[7] المنطق التقليدي، للدكتور مهدي فضل الله: ٨٤.

الغرائز كالفرح والحزن والكآبة والألم والسرور ونحو ذلك لا تعريف لها، لأننا لا نمتلك القدرة على التعبير عما نحسه ونعيشه بالوسائل اللغوية المعروفة.

ومن الأمور التي لا يمكن تعريفها العقل والروح، أما العقل فلأن كل شيء يعرف به فلا يعرَّف العقل بما يُعرَف به وإلا لزمت المصادرة على المطلوب، وأما الروح فلقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً﴾[1].

ما يقبل التعريف:

كل ما من شأنه أن يعرف الإنسان له صفة ذاتية أو عرضية تميزه من غيره من الممكن تعريفه بصفات ذاتية تسمى الجنس والفصل، أو بصفات عرضية تسمى العرض العام والخاصة[2].

شروط صحة التعريف:

يشترط في ميزان المنطق لصحة التعريف الاصطلاحي لكل مصطلح قانوني أو غير قانوني شروط أهمها ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المعرَف والمعرف متحدين بالذات ومتغايرين بالاعتبار[3]، فإن كانا متحدين بالذات والاعتبار يلزم تعريف الشيء بنفسه، واللازم باطل فكذلك الملزوم كأن يقال الجريمة جريمة والعقوبة عقوبة.

وإن كانا متغايرين بالذات والاعتبار يكون تعريفا بالمباين وهو باطل، كتعريف الالتزام بالرابطة القانونية في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ[4]. وجه

---

[1] سورة الإسراء، الآية: ٨٥.

[2] سبق في الفصل الثالث تعريف الجنس والفصل والعرض العام والخاصة.

[3] هذا التغاير الاعتباري قد يكون بإجمال المعرَف وتفصيل المعرِف، وقد يكون بخفاء الأول ووضوح الثاني، وقد يكون بالذات والوصف، ففي المعرف ينظر إلى الذات، وفي المعرف ينظر إلى الوصف لأن الأول موضوع والثاني محمول. والشقوقات المتصورة أربعة فهما متحدان بالذات والاعتبار، أو مختلفان بالذات والاعتبار، أو متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار أو عكسه، ففي الأول يلزم تعريف الشيء بنفسه، وفي الثاني تعريف بالمباين، وفي الثالث يصح التعريف، وأما الشق الرابع فمجرد تصور افتراضي لا يعتد به .

[4] تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع

البطلان أن الالتزام من مقولة (فصيلة) الانفعال (التأثر والمطاوعة) بينما الرابطة القانونية من مقولة الإضافة فتضاف إلى الدائن والمدين، فالمقولتان متباينتان فلا يجوز تعريف إحداهما بالأخرى.

إضافة إلى ذلك فإن الإلتزام صفة خاصة بالمدين أما الرابطة القانونية فهي صفة مشتركة بين الدائن والمدين فلا يصبح تعريف الصفة الخاصة بطرف بالصفة المشتركة بين الطرفين.

وكذلك لا يصح تعريفه بالواجب القانوني كما جاء في مشروع القانون المدني العراقي الجديد[1] لأن الواجب القانوني صفة الأداء، والأداء محل الالتزام ولا يجوز تعريف الشيء بصفة محله لأن الشيء ومحله تختلفان بالذات والاعتبار معا فيلزم تعريف الشيء بما يباينه واللازم باطل فكذلك الملزوم.

والتعريف الصحيح للالتزام هو أنه تحمل أداء واجب طوعا أو كرها يترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي[2].

الشرط الثاني: أن يكون أوضح من المعرّف[3]: فلا يصح تعريف الشيء بما هو أخفى منه، أو يكون مساويا له في الوضوح والخفاء، كتعريف الذمة المالية بأنها وعاء للحقوق والالتزامات، لأن الوعاء ليس بأوضح من الذمة المالية، إضافة إلى أن في هذا التعريف أو في تعريفها بأنها مجموع ما للإنسان من الحقوق وما عليه من الالتزام[4] مصادرة على المطلوب، لأن الحقوق والإلتزامات تتوقف على وجود الذمة

عن عمل، وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه (يؤدي التعبير بلفظ الالتزام وبلفظ الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي.

[1] لسنة ١٩٨٥ حيث نصت المادة (١١٠) على أن الإلتزام واجب قانوني بأداء محدد يقع على شخص معين لمصلحة شخص آخر.

[2] وهذا التعريف استنتجته من اللغة والمنطق والفلسفة وأصول الفقه والتطبيقات القانونية والقرآن الكريم، لمزيد من التفصيل ينظر: الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية للمؤلف: ١/١٧ .

[3] البرهان، المرجع السابق: ص١٢٦، والرسالة الشمسية، المرجع السابق ص٦٥ .

[4] المدخل للقانون الخاص للدكتور عبدالمنعم البدراوي: ص٤٦٢، وفيه (يقصد باصطلاح الذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، فالذمة تتكون من عنصرين الإيجابي "حقوق الشخص"، والسلبي "الالتزامات").

المالية ولو توقفت هي عليها للزم الدور أو ما يسمى الاستحالة المنطقية (أو المصادرة على المطلوب). ثم إذا أخذنا بمثل هذا التعريف للزم أن لا يكون لشخص وُلِد وليس له أي حق مالي أو ليس عليه التزام مالي الذمة المالية، وإذا أريد بها الحقوق والالتزامات بالفعل أو بالقوة أي من شأنها أن توجد في المستقبل للزم الخلط بين الذمة المالية وأهلية الوجوب الكاملة واللازم باطل فكذلك الملزوم.

وكذلك لا يصح تعريف بعض علماء أصول الفقه للذمة المالية بأنها وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام، أو أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام[١] لأن المعرف ليس بأوضح من المعرف ولما فيه من الخلط بين الذمة وأهلية الوجوب الكاملة والصواب أن ذمة الإنسان مالية كانت أو غير مالية هي رقبته، كما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَآئِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾[٢]، الطائر هو عمل الخير وعمل الشر، فإن كان عمله خيرا فجزاؤه خير وإن كان شرا فجزاؤه شر، وهذا لا يعني تسليط الدائن على جسم المدين كما كان كذلك في القوانين القديمة منها القانون الروماني، بل ضمان دين الدائن في الإسلام إنما هو أموال المدين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٣]، والسر في اختيار هذا الجزء من الإنسان ذمة هو أنه بمثابة حلقة الوصل بين جهاز التفكير (الدماغ) وأجهزة العمل (الأرجل والأيدي).

الشرط الثالث: أن يكون التعريف جامعا شاملا لجميع ما يندرج تحت المعرَف (بفتح الراء)، فلا يجوز تعريف الأعم بما هو أخص منه[٤]، كتعريف مطلق القتل بأنه إزهاق روح إنسان عمدا عدوانا، لأنه لا يشمل القتل خطأ والقتل بحق، كما في الدفاع الشرعي.

الشرط الرابع: أن يكون مانعا من دخول الأغيار ومما لا يندرج تحت المعرَف، لأن الغرض

---

[١] ينظر: التوضيح والتنقيح لصدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود) مع التلويح للتفتازاني: ٣/١٢٥، والفروق للقرافي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي) المالكي: ٣/١٨٣ و ٢٣١.

[٢] سورة الإسراء، الآية: ١٣.

[٣] سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

[٤] تهذيب المنطق لسعد الدين التفتازاني بشرح الخبيصي: ص٣٠.

من التعريف هو معرفة كنه المعرف أو تمييزه من غيره، فلا يصح تعريف الأخص بما هو أعم[١] منه كتعريف الإكراه – مثلا- بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا)، لأنه يشمل سائر أنواع عيوب الإرادة من التغرير (التدليس) والغلط والاستغلال.
إضافة إلى ذلك فإن الإكراه لا يوصف بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا) إلا على سبيل المجاز، ولا يجوز استعمال المجاز في التعريف فهو من قبيل إطلاق الوصف المسبب على سببه، لأن الإكراه يولد الرهبة في قلب المكرَه وهذه الرهبة هي عيب الإرادة أما الإكراه فهو فعل أو وصف قائم بشخص المكره.
وكذلك تسمية التغرير (أو التدليس) والاستغلال عيبا من عيوب الإرادة لا تجوز إلا على سبيل المجاز، فالغلط الذي يقع فيه المغرر به هو عيب الإرادة دون التغرير الذي هو فعل المغرر.
ولذا يقال أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التغرير على أساس أن الغلط قد يقع فيه المتعاقد تلقائيا، وقد يقع فيه نتيجة استعمال الطرق الاحتيالية المضللة لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط أو استمراره على الغلط الذي وقع فيه لدفعه إلى التعاقد[٢].

الشرط الخامس: أن لا يكون من قبيل تعريف الأثر بمؤثره[٣]، وبناء على هذا الشرط المنطقي لا يصح تعريف التصرف القانوني بأنه (اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر يعتد به القانون)، أو نظير هذا التعريف لأن كل تصرف إرادي من تصرفات الإنسان قولية كانت أم فعلية من أثر قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه، فمن أراد أن يقوم بتصرف يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فالتصرف ليس اتجاه القدرة وإنما هو أثر لهما.
والتعريف المنطقي الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة واعية بحيث يرتب عليه القانون (أو الشرع) أثرا[٤].

---

[١] تهذيب المنطق للخبيصي، وحاشية الشيخ حسن العطار: ص١٠٣.
[٢] أصول الالتزامات، للدكتور سليمان مرقص: ١٨٦.
[٣] البرهان للكلنبوي وشرحه تنوير البرهان: ص٩٨، وفيه (إذ الكاسب علة يجب تقدمها على المعلول المكتسب).
[٤] ففي هذا التعريف أخذ خمسة قيود فتخلف كل واحد منها يؤدي إلى اعتبار الحدث واقعة قانونية.

وتقابله الواقعة القانونية وهي كل حدث يصدر عن غير الإنسان أو عن إنسان عديم الأهلية أو عن مكره أو مضطر أو عن النائم والمغمى عليه ونحوهما أو عن الهازل الذي لا يريد بكلامه أثرا قانونيا، فالتصرف القانوني يشمل التصرفات القولية والفعلية الإرادية، وحصره في العقد والإرادة المنفردة وإدخال التصرفات الفعلية مطلقا في الواقعة خطأ بقانون المنطق.

الشرط السادس: أن لا يكون من قبيل تعريف الشيء بحكمه[1] لأن معرفة الحكم تتوقف على معرفة الشيء ذي الحكم، ولو عرف بالحكم للزمت الاستحالة المنطقية، لأن توقف الشيء على ما يتوقف عليه يستلزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، واللازم باطل فكذلك الملزوم، وبناء على هذا الشرط لا يصح تعريف كل من الطلاق الرجعي والطلاق البائن بالتعريف الذي ورد في المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[2]، حيث عرفت الطلاق الرجعي بأنه ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد، وعرفت البائن بينونة صغرى بأنه ما جاز فيه للزوج التزويج بمطلقة بعقد جديد.

وعرف كلا منهما بحكمه، فحكم الطلاق الرجعي هو أن للزوج استئناف الحياة الزوجية مع زوجته بإرجاعها إلى عصمته بدون عقد جديد أثناء عدتها، لأن الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة يصبح بائنا.

وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى هو أن للزوج أن يراجع زوجته بعقد جديد كالعقد الأول، ومن المعلوم أن القاضي أو المفتي لا يستطيع أن يحكم أو يفتي بهذين الحكمين ما لم يعلم مقدما أن الطلاق رجعي أو بائن.

والصواب أن يقال: الطلاق الرجعي هو إنهاء الرابطة الزوجية بعد الدخول بدون مقابل للمرة الأولى والثانية، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يكون بائنا.

وجدير بالذكر أن كل طلاق رجعي يتحول إلى الطلاق البائن بانتهاء عدة الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا، كما أن المشرع العراقي اعتبر في المادة (٤٥) من القانون

---

[1] شرح تهذيب المنطق للعلامة الحسن بن حمد الإجلال: ص٦٢، وفيه (ولا يصح التعريف بما يتوقف على المعرَّف –بالفتح– ويسمى الدور).

[2] رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

المذكور كل تفريق قضائي للأسباب الواردة في المـواد السـابقة طلاقـا بائنـا بينونـة صغرى.

الشرط السابع: أن يكون المعرِّف (بكسر الراء) لفظة مفردة وإلا كـان التعريـف لفظيـا لغويا لا اصطلاحيا منطقيا كتعريف الرهن بأنه حبس مثلا.

الشرط الثامن: استبعاد الألفاظ الغريبة والمشتركة بين معنيين فأكثر، والألفاظ المستعملة في معانيها المجازية في التعريفات ما لم تقترن بقرينة تعيّن المعنى المراد منها.

الشرط التاسع: أن يكون تعريف الشـيء بـذاتيات (الجـنس والفصـل) لمعرفـة حقيقتـه وماهيته إذا أمكن، وإلا فيجب أن يكون التعريف بخواصه التي تميزه من غيره[1] كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني.

الشرط العاشر: أن يتقدم الجنس على الفصل[2] لأن الأول مشـترك بـين المعـرف وغـيره، والثاني مميز يخرج هذا الغير، وبيان التمييز يكون بعد بيان الاشتراك.

---

(١) البرهان للكلنبوي، المرجع السابق: ص١١٥ وما بعدها.

(٢) البرهان وشرحه تنوير البرهان: ص١٠٢.

المبحث الثاني
أنواع التعريف

للتعريف أنواع متعددة باعتبارات مختلفة ومنها متداخلة، فهو من حيث الخضوع لقانون المنطق ينقسم إلى قسمين رئيسين هما: التعريف المنطقي والتعريف اللامنطقي، والذي يهمنا هو القسم الأول الذي تحكمه المعايير المنطقية، ولكن لزيادة الفائدة نشير إلى بعض صور التعريف اللامنطي الذي لا يخضع لقانون المنطق ولا تراعي فيه معاييره.

صور من التعريفات اللامنطقية:

١. التعريف بالإشارة، كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السيارة وهو يعينها بالإشارة دون بيان ذاتيتها وخواصها، والتعيين بالإشارة يعتد به الشرع والقانون ويعتبر العقد صحيحا منتجا لآثاره ما دام المشتري يرى السيارة بكاملها وحجمها ولونها وماركتها التجارية، لكن إذا ظهر للمشتري في السيارة عيب ينقص من قيمتها أو منفعتها فله الخيار بين قبولها بعيبها وبين فسخ العقد.

٢. التعريف بالمثال، وقد اعتمد علماء النحو هذا النوع من التعريف، بل قال بعض علماء المنطق[1] إن التعريف بالمثال صورة من صور التعريف بالرسم الناقص كما يأتي. وقد عرّف ابن مالك في ألفيته[2] الفاعل بالمثال فقال:

الفاعل الذي كمرفوعي أتى   زيد منيرا وجهه نعم الفتى

الفاعل في عرف النحاة هو الاسم الذي أسند إليه فعل تام أصلي الصيغة، سواء كان متصرفا كفعل (أتى) في (أتى زيد) أو جامدا مثل (نعم) في (نعم الفتى) أو مؤولا بالفعل (شبه الفعل) مثل (منيرا) في (منير وجهه).

---

[1] البرهان للكلنبوي: ص١١٨، وفيه (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم).

[2] ينظر: ألفية ابن مالك بشرح الأشموني (الحسن بن أحمد) هامش حاشية محمد صبان: ٣٢/٢.

وللتعريف بالمثال فائدة مهمة من حيث التلقين، فهو وسيلة لا غنى عنها لإسناد المعنى إلى ألفاظها بل هو طريقة سبقت كل طريقة أخرى.

٣. التعريف السلبي: كتعريف الحركة بأنها ما ليس بسكون أو عكسه، وتعريف العدل بأنه ما ليس بظلم وهكذا.

٤. التعريف بالمرادف الذي يسميه علماء المنطق التعريف اللفظي وهو تفسير لفظ غير واضح بما يرادفه من لفظ واضح أو أكثر وضوحا، وكل تعريف لغوي في بداية البحث قبل التعريف الاصطلاحي يرجع إلى هذه الصورة من التعريف اللامنطقي ويعتمد فيه بدلا من المنطق على المعاجم والموسوعات اللغوية[١].

٥. التعريف بالأخفى أو ما يساويه خفاء ووضوحا كتعريف الجمل بأنه سفينة الصحراء، وتعريف الأسد بأنه ملك الحيوانات.

٦. التعريف بالتضايف كتعريف المعلول بأنه ما له علة، والابن بأن من له الأب، والأب بأنه من له ولد، والزوج بأن من له الزوجة، .وهكذا.

٧. التعريف الدوري كتعريف الشيء بحكمه كما ذكرنا في تعريف الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

التعريفات المنطقية:

التعريف المنطقي: هو التعريف الاصطلاحي لمصطلح تراعي فيه المعايير المنطقية.

قسم علماء المنطق التعريف المنطقي إلى أنواع متعددة بحيثيات مختلفة في الإيضاح الآتي:

أولا: من حيث القصد قسموه إلى التعريف اللفظي والتعريف التنبيهي[٢]، غير أن التعريف اللفظي – كما ذكرنا سابقا- أخرجوه من سريان قانون المنطق عليه وأخضعوه لقانون اللغة.

أ. التعريف اللفظي (كما سبق): هو ما يقصد به تفسير مدلول لفظ بلفظ أوضح منه دلالة على المعنى، والمراجع المعتمدة لهذا النوع من التعريف: القواميس

---

[١] كتعريف الجريمة لغة بأنها الذنب، وتعريف المواقف بأنه حبس، وتعريف العقد بأنه نقيض الحل وهكذا.

[٢] البرهان، ص ١١٩.

والمعاجم والموسوعات اللغوية دون المراجع المنطقية، وذكره في علم المنطق لمجرد مقابلته بالتعريف التنبيهي.

ب. التعريف التنبيهي: هو ما يقصد به إحضار صورة مخزونة في ذهن المخاطب غابت عنه بعد أن سبق علمه به، وبناء على ذلك لا يعد هذا النوع من التعريف من باب كسب المجهول من المعلوم، حيث لا يوجد كسب جديد وإنما دور التعريف يقتصر على إحضار ما غاب وتذكير المخاطب به، ورغم ذلك يخضع لجميع معايير وشروط المنطق شأنه شأن التعريف الاسمي والحقيقي الآتيين.

ثانيا: من حيث العلم بوجود مفردات المعرّف خارج الذهن وعدم وجوده ينقسم التعريف المنطقي إلى التعريف الاسمي والتعريف الحقيقي.

أ. **التعريف الاسمي:** يختص التعريف الاسمي بالموجودات الذهنية كما أن التعريف الحقيقي يختص بالموجودات الخارجية (الأعيان الموجودة خارج الذهن)، فهو عبارة عن تعريف مصطلحات علمية اعتبارية من غير أن يعلم وجود مفرداتها في الخارج، سواء كانت موجودة في الواقع كتعريف الشيء من الأعيان قبل العلم بوجوده، أو لم يكن موجودا فيه مع إمكانه كتعريف مشروع لم ينشأ بعد، أو مع امتناع وجوده خارج الذهن كتعريف اجتماع النقيضين بأنهما نقيضان لا يجتمعان و لا يرتفعان معا[١].

وجدير بالذكر أن جميع المصطلحات القانونية من الأمور الاعتبارية فهي من اعتبارات عقول القانونيين لذا، فإن تعريف كل مصطلح قانوني يكون تعريفا اسميا.

ب. **التعريف الحقيقي:** هو التعريف لما علم وجوده خارج الذهن، فالتعريفات المنطقية لجميع الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان تعريفات حقيقية كتعريف المنقول بأنه ما يمكن نقله من محل إلى آخر، وتعريف العقار بأنه ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته.

---

[١] البرهان، ص١٢١.

ثالثا: من حيث العناصر ينقسم إلى الحد والرسم[1].

ينقسم كل من التعريف الاسمي والحقيقي من حيث العناصر المأخوذة فيه وطبيعتها إلى أربعة أقسام: الحد التام، و الحد الناقص، والرسم التام، والرسم الناقص[2].

أ- **الحد التام**: هو تعريف الشيء بجنسه وفصله القريبين، كتعريف الجريمة بأنها محظور معاقب عليه فالمحظور جنس ويشمل المحظورات المدنية الموجبة للتعويض، والمحظورات الجنائية الموجبة للعقاب، وتعبير (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة عما عداها من الأقوال والأفعال المحظورة (غير المشروعة)، ولكن لا تكون سببا للعقوبة وإنما هي أسباب لوجوب التعويض إذا ترتب عليها الضرر، وتسميته حدا فلأن الحد هو المانع، والتعريف المذكور مانع من دخول الأغيار في المعرف. وتسميته تاما لأنه تعريف للشيء بجميع ذاتياته ومقوماته[3].

ب- **الحد الناقص**: وهو التعريف بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط، كتعريف الجريمة بأنها حدث معاقب عليه، فالحدث جنس بعيد لأنه يشمل المشروع وغير المشروع، ويسمى حدا لأنه المانع من الأغيار وناقصا لأنه لم يكن بالجنس القريب. فالحد التام والناقص للشيء يكون بالذاتيات المحضة ومكوناته الذاتية ولو كانت اعتبارية، وإذا لم يكن التعريف بالذاتيات المحضة بأن يكون بالذاتيات (الجنس والفصل) مع الخواص يكون التعريف رسما لا حدا ويكون كالحد تاما وناقصا.

ج- **الرسم التام**: وهو تعريف الشيء بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو مع الجنس والفصل القريبين، كإضافة خاصة من خواص الجريمة إلى تعريفها المذكور، كأن يقال الجريمة محظور معاقب عليه محدد بقانون العقوبات، وتسميته رسما لأنه

---

[1] البرهان: ص١١٥ وما بعدها، و تنوير البرهان: ص٩٣ وما بعدها، والرسالة الشمسية: ص٦٢ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح الخبيصي: ص٣٠ وما بعدها، ومنطق العرب: ص ٥٥ وما بعدها.

[2] وجه الحصر أن التعريف إما بالذاتيات المحضة أو لا، فالأول إذا كان بالجنس والفصل القريبين فحد تام، وإن كان بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط فناقص، فإن لم يكن بالذات المحضة فإن كان بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو معه ومع الفصل فتام وإلا فناقص.

[3] تنوير البرهان: ص٩٢.

مكون من الذاتيات والخواص فلاشتماله على الخاصة الخارجة عن الماهية يكون مركبا من الداخل والخارج، والمركب من الداخل والخارج خارج وأما كونه تاما فلأنه مانع من دخول الأغيار في المعرف حيث يميزه عما سواه مما يشترك معه في جنسه.

د- **الرسم الناقص**: هو تعريف الشيء بخواصه لا بذاتياته، كتعريف الملكية بأنها تخول صاحبها حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة أو تعريفه بخاصة من خواصه مع جنسه البعيد، كتعريف الإنسان بأنه كائن مفكر فلفظ (كائن) جنس بعيد للإنسان يشمل الجمادات والحيوانات والنباتات، لكن صفة التفكير خاصة من خواص الإنسان تميزه عما يشاركه في هذا الجنس البعيد.

وقد حاولت استبعاد الأمثلة البالية المتخلفة لعلماء المنطق التي تتكرر في جميع المراجع المنطقية، وعلى سبيل المثل قالوا في الحد التام الإنسان حيوان ناطق، وفي الحد الناقص: الإنسان جسم ناطق، وفي الرسم التام الإنسان حيوان ناطق ضاحك، وفي الرسم الناقص الإنسان ضاحك أو الإنسان جسم ضاحك.

ويستنتج من العرض المذكور أن هناك فروقا جوهرية بين الأنواع المذكورة، وهي:

١. التعريف بالحد الناقص أو الرسم تاما أو ناقصا لا يقدم لذهن الإنسان صورة كاملة واضحة عن الشيء المعرّف فالحد التام أكثر دقة ووضوحا من التعريف بالحد الناقص.
٢. التعريف بغير الحد التام لا يبين ماهية الشيء المعرف على التمام وإنما يميزه من غيره.
٣. التعريف بالحد التام لا يخلو من صعوبة نظرا لصعوبة التمييز بين الصفات الأساسية الذاتية وغير الأساسية (العرضية) للشيء الواحد، لأن وصف العنصر المأخوذ في التعريف بأنه ذاتي أو عرضي من خواصه من الأمور الاعتبارية ليس لها التمييز معيار موضوعي في تعريف المصطلحات العلمية بخلاف الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان، فهناك معيار موضوعي واضح وهو أن كل ما يقوم بذاته من مكونات الشيء فهو جوهر وذاتي وأن كل ما يقوم بغيره فهو عرض عام أو خاصة من خواصه.
٤. قد يكون في تعريف واحد عدة فصول أو عدة خواص، فجميع القيود المعتبرة في التعريفات يمكن اعتبارها فصولا مميزة للمعرّف أو خواصا وظيفتها تمييز المعرّف مما يشاركه في جنسه.

المبحث الثالث
التقسيمات المنطقية واهميتها
في شكلية البحوث العلمية[١]

يرى علماء المنطق أن التقسيم صورة من صور التعريف الممثل بالرسم الناقص، قال صاحب البرهان في المنطق (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم)[٢].

التقسيم لغة واصطلاحا:

في اللغة: التقسيم مصدر قسّم من باب فعّل (بتشديد العين) بمعنى التجزئة والتفريق، يقال: قسّم الشيء: جزأه، وقسم الدهر: فرقهم، وقسم فلان أمره، قدره ونظر فيه كيف يفعل، وتقسيم الشيء من الأعيان تجزئته.

ومن المفاهيم الكلية تقسيم الكلي إلى أقسامه المتباينة أو المتضادة.

وفي الاصطلاح: يرى الباحثون[٣] أنه منهج يمكن استخدامه في تعريف الأشياء، ولعل أفلاطون أول من استخدمه بهذا المعنى.

ومن وجهة نظري: إن التقسيم في البحوث العلمية تنظيم دراسة الموضوع من الناحية الشكلية بتقسيمه إلى جزئياته المندرجة تحته وجعلها عناوين للأبواب والفصول والمباحث

---

[١] التعبير الصائب الأبحاث العلمية، لكن عدلت عنه إلى الخطأ الشائع على أساس أنه أفضل من الصواب غير الشائع.

[٢] الكلنبوي: ص١١٨، وعلق عليه الشيخ عمر المعروف بابن القرهداغي بقوله: ثم المراد بالتقسيم تقسيم المعرّف إلى أقسامه كتقسيم الكلي إلى الذاتي والعرض فإنه في قوة الكلي أمر منقسم إليها، وهو تعريف بالخاصة.. الخ.

[٣] المنطق التقليدي، للأستاذ الدكتور مهدي فضل الله، ص٨٤.

والفروع وهكذا[1].

ولذا نجد أن لرعاية قواعد المنطق أهمية كبيرة في دراسة الموضوع من الناحية الموضوعية إذا تم تنظيمه من الناحية الشكلية، بحيث تكون الدراسة بعيدة عن التداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج عن الموضوع، وإخراج ما هو داخل.

ففي ضوء قواعد المنطق موضوع كل بحث علمي مقسم والجزئيات المتفرعة عنه المندرجة تحت مفهومه الكلي أقسام والنسبة بين هذه الأقسام هي التباين، لأن القسيم مباين لقسيمه، وعلى هذا الأساس لا يصح ذكر موضوع في قسيم وهو في حقيقته يدخل ضمن القسيم الآخر.

والنسبة بين المقسم وكل قسم من أقسامه العموم والخصوص المطلق من حيث التحقق، فكلما تحقق القسم يتحقق المقسم معه دون العكس الكلي لأن المقسم أعم مطلقا، كما أن القسم أخص مطلقا والمقسم قد يتحقق مع أحد أقسامه دون غيرها.

وعلى سبيل المثل الكلمة مقسم والاسم والفعل والحرف أقسام لها في علم النحو، فكلما تحقق الاسم أو الفعل أو الحرف تحققت الكلمة دون العكس الكلي.

وقد تتحقق الكلمة ضمن الفعل مثلا دون الاسم والحرف، وكذلك الجريمة في القانون مقسمة إلى أنواع الجرائم باعتبارات مختلفة، كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة ونحوها، فكل قتل جريمة ولكن ليست كل جريمة قتلا.

فعنوان البحث العلمي مقسم وعنوان أبوابه أقسامه فيجب ألا يخرج عنوان كل باب من عنوان الموضوع وكذلك عناوين الفصول لباب يجب أن تندرج تحت هذا الباب، لأنه أخص منه مطلقا فلا يجوز أن يتحقق بدونه.

وقل مثل ذلك في عناوين المباحث لفصل من الفصول وعناوين المطالب لمبحث ما، وجدير بالذكر أن جهل الطلبة في الدراسات العليا بقواعد التقسيم المنطقي في تنظيم الرسالة من الناحية الشكلية له أثر سلبي كبير في نقص الرسالة والتداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج وإخراج ما هو داخل.

---

[1] الموضوع مقسم لمواضيع الأبواب، وكل باب قسيم للباب الآخر، وموضوع الباب مقسم ومواضيع الفصول أقسام وكل فصل للآخر وهكذا.

أنواع التقسيم:

ينقسم التقسيم إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة كالآتي:

أولاً: من حيث المعيار ينقسم إلى التقسيم العقلي والتقسيم الاستقرائي والتقسيم الاعتباري.

أ. التقسيم العقلي:

وهو التقسيم الدائر بين النفي والإثبات، مثل: المتهم إما بريء أو مجرم لأنه إما أن تثبت تهمته بالبينة المقبولة أو لا، والثاني بريء والأول مجرم.

ومثل الكلمة إما اسم أو فعل أو حرف، لأنها إما أن تدل على معنى مستقل بذاته أو لا، والثاني حرف والأول إما أن يقترن بأحد الأزمنة الثلاثة أو لا والثاني اسم والأول فعل وهكذا. فالتقسيم العقلي هو ما يجزم فيه العقل المقسم في أقسامه بمجرد النظر في القسمة.

ب. التقسيم الاستقرائي:

وهو تقسيم معياره الدراسة الميدانية والإحصائية والاستقراء إما تام أو ناقص.

١. الاستقراء التام: هو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع جميع جزئياته[1]، كالحكم بأن كل كائن حي يموت بدليل الدراسة الميدانية البديهية لجميع جزئياته من الإنسان والحيوان والأشجار والنباتات والاستقراء التام دليل قطعي في الإثبات.

٢. الاستقراء الناقص: وهو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع أكثر جزئياته، كالحكم بأن العامل الرئيس في ارتكاب الجرائم الاقتصادية هو الفقر بعد إحصائية دقيقة لدراسة جزئيات هذا الكلي، والاستقراء الناقص دليل ظني قابل لإثبات العكس.

وجدير بالذكر أن الاستقراء بقسميه عائد إلى التصديقيات المنطقية وبحثه هنا إنما هو من حيث التقسيم دون الاستدلال.

ثانيا: من حيث طبيعة المقسم والأقسام:

---

(1) البرهان: ص٢٩٨.

ينقسم التقسيم من حيث طبيعة المقسم وأقسامه إلى تقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته.

١. تقسيم الكل إلى أجزاء وهو تحصيل حقيقة الشيء بذكر أجزائه التي يتكون منها، فإذا كان المقسم عينا من الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان يكون تقسيما للكل إلى أجزائه.

فقسمة الكل تعني تجزئته (تحليله) إلى الأجزاء المكونة له، والشيء القابل للقسمة يسمى المقسم والأجزاء (العناصر) التي ينقسم إليها المقسم تسمى أقساما، وكل قسم منها يسمى قسيما بالنسبة إلى غيره من الأقسام، وقسيم الشيء مباين له كانقسام الماء إلى أوكسجين وهيدروجين (H_2+O).

وهذا النوع من التقسيم غير مقصود في هذا البحث الخاص بالمنطق النظري، وهو يتعلق بالمنطق العملي.

٢. التقسيم الكلي إلى جزئياته[١]: وهو ضم قيود متباينة أو مختلفة إلى المقسم لتحصيل أقسام متباينة ومتخالفة بعدد تلك القيود، والغاية من هذا التقسيم دراسة كل قسم بصورة مستقلة لتحقيق الغاية المقصودة منه، كتقسيم موضوع بحث علمي إلى الشقوقات المتصورة المتفرعة عنه والمندرجة تحته، كتقسيم القتل إلى أصنافه من القتل عمدا عدوانا، والقتل الخطأ، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل بحق وغيره من الأصناف الأخرى لدراسة تكييفه وبيان الحكم الخاص به واندراج كل صنف تحت نص خاص به[٢].

أوجه الشبه والاختلاف بين التقسيمين:

يتفق تقسيم الكل إلى أجزائه مع تقسيم الكلي إلى جزئياته من أوجه ويختلف معه من أوجه أخرى:

أ. أوجه الشبه:

يشترط في كل من التقسيمين الشروط الآتية:

---

[١] رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، للأستاذ محمد محي الدين عبدالحميد: ص١٧.

[٢] المراد بالجزئي الذي هو قسم هو ما يشمل الجزئي الحقيقي، وهو الذي ينحصر في شخص واحد أو واقعة واحدة، والجزئي الإضافي فهو في حد ذاته كلي بالنسبة للكلي الذي فوقه جزئي.

١. أن يكون جامعا لجميع ما يندرج تحت المقسم من الأجزاء أو الجزئيات بحيث لا يخرج منه قسم.
٢. أن يكون مانعا من دخول قسم آخر ليس من أقسام المقسم.
٣. أن يكون كل قسم مباينا لقسيمه.

ب. أوجه الاختلاف:

١. كل قسم من تقسيم الكل إلى أجزائه مباين لمقسمه من حيث المفهوم، لكن يجتمع معه من حيث التحقق بخلاف القسم في التقسيم الكلي إلى جزئياته، فإنه أخص مطلقا من مقسمه.
٢. لا يجوز حمل الكل على جزئه، فلا يقال مثلا: المحرك سيارة، بينما يحمل المقسم في تقسيم الكلي إلى جزئياته فيقال مثلا: القتل جريمة والسرقة جريمة وهكذا.
٣. لا يجوز في تقسيم الكل إلى أجزائه أن تدخل بين الأقسام حرف انفصال وهو (إما) أو حرف آخر يدل على ما يدل عليه، فلا يقال: الماء هيدروجين أو أوكسجين، بخلاف تقسيم الكلي إلى جزئياته وعلى سبيل المثل يقال الضمان إما ضمان اليد أو ضمان العقد أو الإتلاف.

أنواع التقسيم الكلي إلى جزئياته :

ينقسم التقسيم الكلي إلى جزئياته من حيث النسبة المنطقية بين أقسامه إلى التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

١. **التقسيم الحقيقي**: هو ما كانت الأقسام فيه متباينة في ذهن الإنسان وفي خارج الذهن، أي في الواقع ونفس الأمر، على أساس أن العقل قد حدد لكل قسم حقيقة تباين حقيقة ما عداه من سائر الأقسام وبها يتميز من جميع ما عداه، بحيث لا يكون خارج الذهن شيء واحد يمكن أن تتحقق فيه الحقائق المتباينة ولو باعتبارات مختلفة، وعلى سبيل المثل تقسيم الجريمة إلى أنواعها من قتل وسرقة وخيانة وأمانة وتجسس وتزوير ورشوة ونحو ذلك تقسيم حقيقي لا يجتمع نوعان منها في واقعة واحدة، لأن حقيقة كل جريمة مختلفة ومباينة لحقيقة جريمة أخرى من نوع آخر، ومثل ذلك في القضايا الهندسية تقسيم الزاوية إلى حادة وقائمة ومنفرجة، فإن العقل قد جعل لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة حقيقة تميزه من

النوعين الآخرين، وبها يتحقق التباين بين الكل بحيث لا يتصور أن توجد خارج ذهن الإنسان زاوية واحدة تكون حادة ومنفرجة وقائمة في وقت واحد[١].

٢. **التقسيم الاعتباري:** وهو التقسيم الذي تكون الأقسام فيه مختلفة في ذهن الإنسان عند العقل وحده، ولكن من الممكن أن يوجد خارج الذهن شيء واحد تتحقق فيه حقائق الأقسام باعتبارات مختلفة، وجملة الكلام أن النسبة المنطقية بين أقسام الكلي المقسم تقسيما حقيقيا هي المباينة، وفي أقسام الكل المقسم تقسيما اعتباريا هي المتخالفة، فإذا كانت الأقسام مفترقة في العقل والخارج جميعا على النحو الذي بيّناه في التقسيم الحقيقي سميت هذه الأقسام متباينة وصح أن يطلق على كل قسم منها أنه مباين للآخر أو لما عداه.

وإذا كانت متفرقة في ذهن الإنسان فقط دون الخارج والواقع سميت متخالفة.

ثمرة الاختلاف بين التقسيمين:

لهذا الاختلاف المنطقي بين القسيمن الحقيقي والاعتباري أهمية كبيرة في حل الخلافات[٢] بين فقهاء القانون في كثير من التقسيمات القانونية كما في النماذج الآتية:

أولا: الاختلاف في تقسيم المسؤولية المدنية إلى العقدية والتقصيرية:

اختلف فقهاء القانون في هذا التقسيم: فمنهم من ذهب إلى ازدواج المسؤولية المدنية وضرورة التمييز بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية[٣]، ومنهم من أنكر هذا الازدواج ونادى بوحدة المسؤولية[٤]، واستدل كل طرف بأدلة نصية قانونية وأدلة عقلية لتعزيز دعواه.

ومن أدلة أنصار الازدواج ما يأتي:

١. اختلاف طبيعة الخطأ في المسؤوليتين، ففي المسؤولية العقدية يكيف بأنه إخلال بواجب تعاقدي تجاه العاقد الآخر، بينما في التقصيرية إخلال بواجب قانوني تجاه

---

[١] رسالة الآداب، المرجع السابق، ص٢١-٢٢.

[٢] وهذه الاختلافات إنما تقوم على أساس كون التقسيم حقيقيا في حين أنه في الواقع اعتباري.

[٣] ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الفاضل الدكتور حسن ذنون (أطال الله عمره)، ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧١/١ وما بعدها.

[٤] وفي مقدمة أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي الأستاذ بلانيول. ينظر: المرجع السابق: ص٦٥.

الغير مطلقا.

٢. الاختلاف في محل الالتـزام، ففـي المسـؤولية التقصـيرية محلـه الإدلاء بالبينـات الضرورية قبل التعاقد والامتناع عن كل تدليس أو غش يضـر بالعاقـد الآخـر، كما في بياعات الأمانة فالإخلال يكون بالخيانة في تلك الأمانة أو بإخفاء عيـوب محل العقد مثلا، بينما محل الالتزام في المسؤولية العقدية هو تنفيذ العقد كما هو مطلوب.

٣. في مدى تعويض الضرر في المسؤولية العقدية لا يلزم المخل بالتزامه إلا بتعـويض مـادي مباشر متوقع وقت التعاقد ما لم يكن الإخلال بالالتزام ناتجا عـن غـش أو خطأ جسيم، بينما في المسؤولية التقصيرية يسأل عـن الضـرر مطلقـا سـواء كـان ماديا أو معنويا متوقعا أو لا.

٤. في المسؤولية العقدية يشترط توفر أهليـة التعاقـد بخلاف المسـؤولية التقصـيرية، ففيها لا تشترط إلا أهلية التمييز بل قد لا تشترط الأهلية مطلقا كما في القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي.

٥. من حيث الإثبات يكفي دليلا على افتراض الخطأ مجرد الإخلال بتنفيـذ الالتـزام، فعبء إثبات عدم الخطـأ يقـع المـدين في المسـؤولية العقديـة، بخـلاف المسـؤولية التقصيرية فإن عـبء إثبـات الخطـأ فيهـا يقـع علـى مـن يدعيـه اسـتنادا إلى استصحاب البراءة الأصلية.

٦. من حيث الإنذار استحقاق الدائن للتعويض يسـتلزم سـبق الإنـذار في المسـؤولية العقدية بخلاف التقصيرية.

٧. من حيث مدة التقادم، فالتقادم المسقط لدعوى المسؤولية التقصيرية مضي ثلاث سنوات من تأريخ علم المتضرر بالخطأ والضرر الناشـيء عنـه، بخـلاف المسـؤولية العقدية فالتقادم المسقط فيها هو التقادم الطويل أي (١٥) سنة من يـوم وقـوع العمل غير المشروع.

٨. من حيث التضامن يفـترض وجـوده بـين المسـؤولية المدنيـة في حالـة التعـدد في المسؤولية التقصيرية بخلاف العقدية فلا وجود له إلا بالنص.

٩. يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بخلاف التقصيرية فالإعفاء فيهـا باطل لأنه مخالف للنظام العام.

١٠. المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع محكمة المدعى عليه في المسؤولية العقدية ومحكمة موقع وقوع الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية.
١١. في تنازع القوانين القانون الواجب التطبيق في المسؤولية التقصيرية قانون الدولة التي وقع فيها سبب الالتزام وفي العقدية قانون البلد الذي تم فيه إبرام العقد[١].

* وأنصار فكرة وحدة المسؤولية وعدم التقسيم إلى العقدية والتقصيرية قاموا برد هذه الأدلة إضافة إلى الاستناد إلى أدلتهم ولا مجال لاستعراضها، إضافة إلى عدم الفائدة في هذه الخلافات لأنها مبنية على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري، فتقسيم المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تقسيم اعتباري وليس حقيقيا، فكلتاهما تختلفان في بعض الأحكام والعناصر لاختلافهما في الذهن، وتلتقيان في أمور لأنهما غير متباينين خارج الذهن.

فهذه الخلافات غير منطقية لسببين:

أحدهما: الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

والثاني: الخلط في النسبة المنطقية بين المسؤوليتين من حيث المفهوم ومن حيث التحقق، فهما متباينتان من حيث المفهوم وقد تلتقيان في بعض الأحكام والعناصر بحسب التحقق باعتبارات مختلفة.

ثانيا: الاختلاف في تقسيم الحق المالي إلى الحق العيني والحق الشخصي[٢]:

وقد حاول بعض فقهاء القانون هدم هذا التقسيم ثم اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي تحديد طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي واعتبر جميع الحقوق المالية حقوقا شخصية على أساس أنها ليست إلا روابط بين الأشخاص.

---

(١) ينظر: الأستاذ الدكتور حسن علي ذنون، المرجوع السابق: ص٦١-٦٤، والدكتور أحمد محمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: ص١٨٦ وما بعدها، الدكتور أحمد سلامة، نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الإلتزام، ط:١٩٧٥، ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) أستاذنا شاكر ناصر (رحمة الله عليه)، الحقوق العينية الأصلية: ص٥٠-٥٢.

بينما ذهب اتجاه معاكس إلى رد الحق الشخصي إلى الحق العيني على أساس أن جميع عناصر الذمة المالية التي تتكون في نظر القانونيين، من العنصرين الإيجابي (الحقوق مطلقا) والسلبي (الالتزامات).

ثم قالوا: إنه ليس المهم من هو طرف الحق وإنما المهم محله ومحل الحق الشخصي من حيث الأهمية هو محل الحق العيني.

ومنهم من ذهب إلى القول بصحة التقسيم المذكور والتمييز بين الحق العيني والشخصي[1] من الأوجه الآتية:

١. اختلافهما في المفهوم والماهية: فمفهوم الحق العيني وماهيته عبارة عن (سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تخوله ممارسة حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة)، ومفهوم الحق الشخصي (هو أنه سلطة مقررة لشخص قبل شخص آخر تخول الأول إجبار الثاني على إعطاء شيء أو امتناع عن عمل[2]).

٢. لصاحب الحق العيني ممارسة حقه دون الوسيط بخلاف الحق الشخصي فليس للدائن التصرف في حقه الشخصي دون وساطة المدين.

٣. من حيث العناصر عنصار الحق الشخصي ثلاثة: صاحب الحق ومن عليه الحق وموضوع الحق بينما في الحق العيني عنصران صاحب الحق وموضوعه.

٤. من حيث المحل: محل الحق العيني شيء معين بالذات بينما محل الحق الشخصي عمل أو امتناع أو ما يلتزم به المدين ويحق للدائن اقتضاؤه منه[3].

والخلاف في تقسيم الحق المالي إلى العيني والشخصي أيضا مبني على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري من جهة وبين التباين بحسب المفهوم والتباين بحسب التحقق من جهة أخرى.

فهذا التقسيم اعتباري لذا يختلف القسمان في المفهوم في الذهن ويلتقيان في بعض العناصر والأحكام خارج الذهن. ولو كان التقسيم حقيقيا لما حصل هذا التلاقي بأي وجه من الوجوه لا في الذهن ولا خارجه.

---

[1] ومن أنصار التقسيم الأستاذ شاكر ناصر، المرجع السابق.

[2] أستاذنا سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية: ص٢٥٣.

[3] أستاذنا عبدالمنعم البدراوي، المدخل للقانون: ص٧٢٣.

ثالثا: تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص:

تقسيم اعتباري وليس تقسيما حقيقيا لذا يختلفان مفهوما في الذهن ويلتقيان في الواقع وخارج الذهن بحسب التحقق في بعض الأمور.

فالقانون العام من حيث المفهوم: (هو مجموعة القواعد التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السلطان).

ومفهوم القانون الخاص: (هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا) [١].

وعلى أساس الاختلاف في المفهوم يختلفان من حيث أطراف العلاقات، ومن حيث الغرض منهما وموضوعهما وطبيعة قواعد كل منهما. لكن بما أن التقسيم ليس حقيقيا فلا يوجد فاصل مطلق بين التقسيمين.

يقول العميد ليون دكي[٢] (يجب الاحتراس[٣] من خطأ شائع عموما مضمونه إقامة فاصل مطلق بين القانون العام والقانون الخاص، ليس من شك في وجوب التمييز بين هذين الفرعين للقانون إلا أنه يتعين عدم إقامة نوع من السور غير القابل للاقتحام بينهما فما هو فكرة قانونية إنما هو كذلك سواء في القانون العام أو في القانون الخاص).

فهذا الفقيه القانوني الكبير رغم عدم دراسته لعلم المنطق إلا أنه أدرك بعمق تفكيره أن تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص تقسيم اعتباري وليس تقسيما حقيقيا، فالتباين إنما هو بحسب المفهوم دون التحقق وبحسب الذهن دون الخارج، وكذلك الأستاذ الفاضل الدكتور حسن ذنون أدرك بعقبريته الفائقة هذه الحقيقة حين بيّن موقفه من فكرتي وحدة وازدواج المسؤوليتين[٤]، حيث تناول بوضوح بحث اختلافهما بحسب المفهوم والماهية والخواص وتلاقيهما في بعض النقاط بحسب التحقق والواقع فهما يلتقيان بحسب التحقق خارج الذهن رغم تباينهما في ذهن الإنسان.

---

[١] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق: ص٥٧.

[٢] دروس في القانون العام، للأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشدي خالد: ص١٥.

[٣] أي التخطط والتوقي.

[٤] في كتاب المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧١/١.

خلاصة الفصل:

المقاصد التصورية المنطقية وصلتها بتعريفات المصطلحات القانونية للتعريف شروط منطقية منها أن يكون المعرِف والمعرَف متحدين بالذات ومتغايرين بالاعتبار، وأن يكون المعرف أوضح وأن يكون جامعا مانعا وأن لا يكون بالأثر ولا بالحكم.

وللتعريف أنواع منها منطقية ومنها غير منطقية، والمنطقية لفظية واسمية وتنبيهية وحقيقية، والحقيقية حد تام وحد ناقص و رسم تام و رسم ناقص، ومن الرسم الناقص التقسيم، وللتقسيم أنواع عقلي واستقرائي، وتقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته، ومن هذا الأخير تقسيم موضوع البحث العلمي إلى الأبواب والفصول والمباحث والمطالب، والمقسِم أعم مطلقا من أقسامه، والأقسام أخص مطلقا، وكل قسم مباين لقسيمه، فلا تداخل ولا تكرار في الأقسام، والتقسيم حقيقي واعتباري، والتقسيمات القانونية كلها اعتبارية.

ربِّ زدني علماً وألحقني بالصالحين

المصادر والمراجع

أولا: تفاسير القرآن الكريم والحديث الشريف:

١. تفسير الرازي: محمد الرازي الشهير بخطيب الري.
٢. صحيح مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري.

ثانيا: الفقه الإسلامي وأصوله:

٣. الاختيار لتعليل المختار: الإمام عبدالله بن محمود الموصلي.
٤. إعانة الطالبين: العلامة أبو بكر الدمياطي.
٥. الأنوار: العلامة يوسف الأردبيلي.
٦. بداية المجتهد: ابن رشد.
٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي.
٨. تحفة المختار: ابن حجر الهيتمي.
٩. التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، مع التلويح: التفتازاني.
١٠. جمع الجوامع: ابن السبكي، وشرحه للجلال المحلي، مع حاشية البناني.
١١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة.
١٢. حاشية رد المحتار: ابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
١٣. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد زين الدين العاملي.
١٤. الفروق: القرافي (الإمام أحمد بن إدريس).
١٥. مجلة الأحكام العدلية.
١٦. المحلى، ابن حزم الظاهري (الإمام علي بن أحمد).
١٧. مواهب الجليل شرح مختصر الخليل: الحطاب.

ثالثا: المنطق والفلسفة:

١٨. إحصاء العلوم: الفارابي، نشر عثمان محمد.
١٩. البرهان: العلامة إسماعيل الكلنبوي، مع حاشية الشيخ عمر القرداغي.
٢٠. تنوير البرهان: الشيخ حسن الموصلي.
٢١. تهذيب المنطق: التفتازاني، بشرح الخبيصي مع حاشية الشيخ العطار.
٢٢. الدماغ البشري: الدكتور طارق إبراهيم حمدي.
٢٣. شرح تهذيب المنطق: العلامة حسن بن أحمد الجلال.
٢٤. علم المنطق: الأستاذ أحمد عبده خير الدين.
٢٥. القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية: العلامة السيد الشريف الجرجاني.
٢٦. مقاصد الفلاسفة: الغزالي.
٢٧. المنطق التقليدي: الدكتور مهدي فضل الله.

٢٨. المنطق الصوري ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية: للدكتور علي عبدالمعطي.
٢٩. منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث: الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطليعة، بيروت.
٣٠. المنطق في شكله العربي: الشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح.
٣١. الموسوعة الفلسفية المختصرة: ترجمة فؤاد كامل وجلال العشري وعبدالرشيد الصادق.

رابعا: المراجع القانونية:

٣٢. أصول الالتزامات: الدكتور سليمان مرقس.
٣٣. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية: المؤلف.
٣٤. التعليق على نصوص القانون المدني المصري: الأستاذ أنور طلبة.
٣٥. الحقوق العينية الأصلية: الأستاذ شاكر ناصر.
٣٦. دروس في القانون العام: الأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشيد خالد.
٣٧. شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي: الدكتور مالك دوهان الحسن.
٣٨. عقد البيع دراسة مقارنة: الدكتور كمال قاسم ثروت.
٣٩. القانون المدني العراقي والأردني والليبي والكويتي واليمني.
٤٠. المبسوط في المسؤولية المدنية: الدكتور علي حسن ذنون.
٤١. مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية.
٤٢. المدخل للعلوم القانونية: الأستاذ سليمان مرقس.
٤٣. المدخل للقانون الخاص: الدكتور عبدالمنعم البدراوي.
٤٤. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.
٤٥. المسؤولية الجنائية: الدكتور محمد مصطفى القللي.
٤٦. المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق: الأستاذ إبراهيم الدسوقي.
٤٧. مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: الدكتور أحمد محمد سعيد.
٤٨. مصادر الإلتزام: الدكتور عبدالمجيد الحكيم.
٤٩. مصادر الحق: الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري.
٥٠. نظرية الإلتزام – الكتاب الأول، مصادر الإلتزام: الدكتور أحمد سلامة.
٥١. النظرية العامة للإلتزامات: الأستاذ الدكتور حسن ذنون.
٥٢. النظرية العامة للإلتزام وفق القانون الكويتي: الدكتور عبدالحي حجازي.
٥٣. الوسيط: الأستاذ الدكتور السنهوري.

خامسا: المعاجم وكتب اللغة:

٥٤. ألفية ابن مالك بشرح الأشموني، مع حاشية محمد الصبان.
٥٥. الصحاح في اللغة والعلوم تجديد صحاح العلامة الجوهري، المصطلحات العلمية والفنية: تقديم الشيخ عبدالله العلايلي، تصنيف مرغشيلي وأسامة مرغشيلي.
٥٦. لسان العرب: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (٦٣٠-٧١٨هـ)، طبعة مصورة من مطبعة بولاق.
٥٧. الموسوعة العربية الميسرة.